INDICE ALFABÉTICO

POR LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN LXXXVII

A

B

Páginas

C

D

E

F

G

I

K

L

M

N

O

P

R

S

T

U

V

W

Z

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN LXXXVII

A

B

C

D

E

F

H

I

J

L

M

N

R

S

T

FIN DEL TOMO OCTOGÉSIMO SÉPTIMO

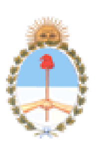
FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

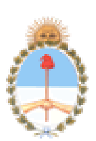
HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores D. FEDERICO IBARGUREN y D. EDUARDO M. ZAVALÍA

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN LXXXVII

87

BUENOS AIRES

IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS

684 — CALLE PERU — 684

1904

ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE

Acuerdo nombrando escribiente del Procurador Fiscal y ordenanza de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital.

En la ciudad de Buenos Aires, á veintisiete de Febrero de mil novecientos dos, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte Nacional, doctores don Abel Bazan, don Nicanor G. del Solar y don Mauricio P. Daract, acordaron en virtud de la facultad concedida por el artículo quince de la ley número cuatro mil cincuenta y cinco, nombrar á don Eufrasio Goñi, escribiente del Procurador Fiscal de la Cámara Federal de Apelacion de la Capital de la República, en reemplazo de don Francisco Adaro, que renunció; y ordenanza de la citada Cámara á don Manuel Ignacio en reemplazo de don Enrique Molina, que tambien renunció.

Con lo que terminó el acto, y ordenando el Tribunal que se comunicase á quien corresponda, firmaron los señores ministros por ante mí.

ABEL BAZAN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo nombrando escribiente de la Cámara Federal de Apelacion de La Plata

En la ciudad de Buenos Aires, á los quince días del mes de Marzo de mil novecientos dos, reunidos los señores presidente y ministros de la Suprema Corte, doctores Benjamin Paz, Abel Bazan, Nicanor G. del Solar y Mauricio P. Daract, dijeron: Que habiendo comunicado la Cámara Federal de Apelacion de La Plata que don Cárlos Lagos no ha aceptado el puesto de escribiente de la misma, para que fué nombrado por acuerdo de primero de Febrero último, resolvían, en virtud de la facultad que confiere á la Suprema Corte, el artículo quince de la ley número cuatro mil cincuenta cinco, designar en su reemplazo á don Teodoro Granel.

Así lo acordaron, disponiendo se comunicase á quienes corresponda y firmando por ante mí.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frías,
Secretario.

Acuerdo con motivo del fallecimiento del doctor don Benjamin Paz, presidente de la Suprema Corte

En la ciudad de Buenos Aires, á nueve de Noviembre de mil novecientos dos, reunidos extraordinariamente en su

Sala de Acuerdos, los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Abel Bazan, don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract, con asistencia del señor Procurador General, doctor don Sabiniano Kier, dijeron: Que habiendo tenido lugar el fallecimiento del señor Presidente de la Suprema Corte, doctor don Benjamin Paz; y debiendo honrar la memoria de tan recto y digno magistrado, que tan importantes servicios ha prestado á la República, acordaban: Que se diera noticia oficial de este lamentable acontecimiento al Poder Ejecutivo, á fin de que se sirva dictar las medidas convenientes á efecto de tributar al ilustre finado los honores correspondientes; asistir en corporación á la inhumación de sus restos, encomendando al señor Ministro doctor Mauricio P. Daract, la expresion en aquel acto de los sentimientos de los miembros de este Tribunal por tan irreparable pérdida; invitar á los Jueces y Tribunales de la Capital, del orden federal y local, Procuradores Fiscales y Defensores de menores á concurrir á aquel acto; dirigir á la señora viuda una carta de pésame, significándole el profundo sentimiento que ocasiona á los miembros de esta Suprema Corte la muerte de su ilustrado Presidente; y por último, que se colocara su retrato, en homenaje á la memoria de tan eminente magistrado, en el Salón de Acuerdos.

Así lo acordaron, mandando se registrase este acuerdo en el libro correspondiente y se publicase, firmando ante mí.

ABEL BAZAN.— OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — SABINIANO KIER.

José A. Frías,
Secretario.

Acuerdo designando ministro y secretario para la feria de 1903

En Buenos Aires, á veintisiete de Diciembre de mil novecientos dos, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Suprema Corte, los señores ministros, doctores don Abel Bazan, don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract, con el objeto de nombrar Juez de feria, con arreglo al artículo cuarto del Reglamento para el régimen interno de esta Suprema Corte, acordaron nombrar al señor Ministro doctor don Nicanor Gonzalez del Solar, actuando como Secretario el doctor don José A. Frías, quien deberá designar los empleados que durante la feria tengan que concurrir á la Secretaría para el servicio de ella.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se registrase en el libro correspondiente y se publicase.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO. BUNGE.— NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frías,
Secretario.

Acuerdo designando el Juez que debe atender los Juzgados de la Capital, durante la feria de 1903

En Buenos Aires, á veintisiete de Diciembre de mil novecientos dos, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Suprema Corte, los señores ministros doctores don Abel Bazan, don

Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract, acordaron designar para el servicio de los tres Juzgados federales de la Capital, durante la feria del mes de Enero próximo, al Juez doctor don Agustin Urdinarrain, con el secretario ó secretarios que él designe.

Lo firmaron, ordenando se publicase y se comunicase á quien corresponde.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

Jose A. Frias,
Secretario.

Acuerdo designando los jueces suplentes y fiscales ad hoc para el año 1903

En Buenos Aires, á treinta de Diciembre de mil novecientos dos, reunidos en la Sala de acuerdos de la Suprema Corte Nacional, los señores Ministros, doctores don Abel Bazán, don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract, acordaron formar la lista de abogados, que con arreglo á la ley de veinticuatro de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho, deben suplir en el año de mil novecientos tres, á los Jucees Federales de seccion, legalmente impedidos ó recusados, y ejercer las funciones de fiscales *ad hoc*.

Para la Capital: Doctores don Miguel G. Mendez, don Bernardino Bilbao, don Raimundo Willmart, don Angel E. Casares, don Julio A García, don Rafael Castillo, don David Peña, don Antonio L. Gil, don Tomás R. Cullen y don Eduardo Coronado.

Para la seccion de La Plata: Doctores don Manuel A. Portela, don Enrique Rivarola, don José N. Matienzo, don Julio N. Rojas, don Ricardo Marcó del Pont, don Pedro Delheye, don Julio Sanchez Viamonte, don Vicente C. Gallo, don Dardo Rocha y don Dalmiro Saenz.

Para la seccion de Bahía Blanca: Doctores don Manuel Lucero, don Manuel J. Fernandez, don Ernesto H. Celesia, don Doroteo Rasañez y don Juan J. Paso.

Para la seccion del Rosario de Santa Fé: Doctores don Pedro Nolasco Arias, don Joaquín Lejarza, don José Leguizamon, don Nicanor de Elía, don Federico Molina, don Federico V. Valdés, don José M. Salvá, don Miguel S. Coronado, don Jorge F. Shöle y don Juan M. Cafferata.

Para la seccion de Santa Fé: Doctores don Tomás Furno, don Estanislao M. Lopez, don José A. Gomez, don Félix R. Pujato, don Severo Basavilbaso, don Rafael Funes, don Luis F. Clucellas, don Federico García Alberdi, don José I. Pleiteado y don Félix G. Paz.

Para la seccion de Entre Ríos: Doctores don Miguel M. Ruiz, don Cárlos M. de Elía, don Ramon C. Costa, don José del Barco, don Martín Ruiz Moreno, don Torcuato Gilbert, don Emilio Villarruel, don Miguel Laurencena, don Andrés G. Gallino y don Romeo Carbó.

Para la seccion de Corrientes: Doctores don Fermín E. Alsina, don Rómulo Amadey, don Martin Goytia, don José F. Soler, don Ernesto E. Ezquer, don Pedro R. Fernandez, don Ramon Diaz de Vivar, don Manuel Mora y Araujo, don Alvaro T. Marquez y don Héctor Lomónaco.

Para la seccion de Córdoba: Doctores don Rafael García Montaño, don Tristan Bustos, don Felipe Crespo, don Manuel D. Pizarro, don Mardoqueo Molina, don Rafael Moyano, don Oseas Guiñazú, don Benjamin Otero Capdevila, don Arturo M. Bas, don Tristán Avellaneda y don Nicolás García Maceda.

Para la seccion de Santiago del Estero: Doctores don Napoleon Taboada, don Ramon Gomez, don Dámaso Gimenez Beltrán, don Benjamín Zavalía, don Remigio S. Carol, don Mariano Santillan, don Ramón I. Castro, don Dalmiro Barrionuevo y don Pablo Lugones.

Para la seccion de Tucuman: Doctores don Emilio Terán, don Juan M. Terán, don José Frias Silva, don Patricio Zavalía, don Servando Viaña, don Alberto E. Padilla, don Rufino Cosio, don Abraham de la Vega, don Faustino Salvato y don Miguel M. Padilla.

Para la seccion de Salta: Doctores don Juan T. Frias, don Julio C. Torino, don Luis Linares, don José Mª Solá, don Darío Arias, don Fernando Lopez, don Cárlos C. Serrey, don Domingo Güemes, don Domingo Peralta y don David Saravia.

Para la seccion de Jujuy: Doctores don Benjamin Villafañe, don Víctor Vargas, don Daniel Ovejero, don Manuel Carrillo, don Damian Puch, don Antonio Sicarelli, don Mariano de T. Pinto, don Octavio Iturbe, don Luis A. Ortega y don Florencio Peralta.

Para la seccion de Catamarca: Doctores don Martín T. Sosa, don Sinforiano Herrera, don Marcos Molas, don Adán Quiroga, don José Pío Cisneros, don Rafael Robin Escalante y don Enrique Santa Coloma.

Para la seccion de la Rioja: Doctores don Marcial Catalan, don Segundo A. Colina, don Pelagio B. Luna, don Wenceslao Frías, don Tomás Vera Barros, don Rafael S. Martinez, don Angel M. de la Colina y don Julio Vera Barros.

Para la seccion de San Juan: Doctores don Anacleto Gil, don Pedro A. Garro, don Mario Videla, don Daniel S. Aubone, don Roberto Barrera, don Victoriano Ortega, don José A. Correa, don Luis Leonardelli, don Javier M. Garramuño y don Juan de Dios Flores.

Para la seccion de Mendoza: Doctores don Juan E. Serú,

don Manuel Bermejo, don José N. Lencinas, don Demetrio Petra, don Conrado Céspedes, don Severo G. del Castillo, don German Puebla, don Adolfo Calle, don David Dorrego, y don Cárlos Molina.

Para la seccion de San Luis: Doctores don Cristóbal Pereyra, don Juan A. Barbeito, don Domingo Flores, don Benigno Rodriguez Jurado, don Víctor S. Guiñazú, don Marcelino Ojeda, don Juan Daract, don Jorge E. Zavala y don Mauricio Lucero.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el Libro de Acuerdos y se comunicase á quien corresponda.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frías,
Secretario.

Acuerdo nombrando conjueces de la Suprema Corte para el año mil novecientos tres

En Buenos Aires, á tres de Febrero de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Abel Bazan, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract, con el objeto de formar para el corriente año, la lista de conjueces á que se refiere el artículo 23 de la ley de Procedimientos y el inciso 3°, artículo 1° de la ley número cuatro mil ciento sesenta y dos, se practicó la respectiva insaculacion, resultando designados, los doctores don Indalecio Gomez, don Estanislao S. Zeba-

llos, don Juan A. Bibiloni, don Nicolás Achaval, don Emilio Frers, don Rafael Ruiz de los Llanos, don Juan Carballido, don Manuel Obarrio, don Julian Balbin, don Juan J. Romero, don Luis Lagos García, don Francisco L. García, don Juan E. Barra, don Joaquin M. Cullen, don Daniel J. Dónovan, don Juan J. Montes de Oca, don Mariano Castellanos, don Santiago G. O'Farrell, don Luis Saenz Peña, don Norberto R. Fresco, don Leopoldo Basavilbaso, don Pascual Beracochea, don Juan S. Fernandez, don Antonio Bermejo y don Juan A. Areco.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se publicase y registrase en el libro correspondiente.

ABEL BAZAN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frías,
Secretario.

Acuerdo ordenando á las Cámaras Federales de Apelacion de La Plata, Córdoba y Paraná remitan una lista de abogados á los efectos del artículo segundo, inciso cuarto, de la ley cuatro mil ciento sesenta y dos.

En Buenos Aires, á tres de Febrero de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Abel Bazan, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract, dijeron: Que en uso de las facultades que le confieren las leyes vigentes, disponían: que á los efectos de lo establecido en el inciso cuarto, artículo segundo de la ley número cuatro mil ciento sesenta y dos, de ocho de Enero del corriente año, las Cámaras Federales de La

Plata, Córdoba y Paraná remitieran á la mayor brevedad una lista no menor de quince abogados que reunan las condiciones para ser miembros titulares de las mismas, debiendo posteriormente verificar ese envío en la época que expresa el citado inciso cuarto.

Con lo que terminó el acto, ordenando se comunicase este acuerdo á las citadas cámaras y se publicase, firmando por ante mí.

ABEL BAZAN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frías,
Secretario.

Acuerdo sobre comunicaciones á la Suprema Corte, pedidos de licencia y ausencia en la feria

En Buenos Aires, á cinco de Febrero de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Abel Bazan, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract, dijeron : Que en ejercicio de las facultades que confieren las leyes á la Suprema Corte, acordaban lo siguiente : *Primero :* Que todas las comunicaciones de las Cámaras Federales de Apelacion, Vocales y Procuradores Fiscales de las mismas, Procuradores Fiscales de los Juzgados de Seccion y de los letrados de los territorios nacionales y demás funcionarios de unos y otros juzgados se dirigirán al secretario de la Suprema Corte, como está mandado para los jueces federales y letrados de los Territorios Nacionales, por el acuerdo de trece de Febrero de mil ochocientos noventa y siete. — *Segundo :* Que toda solicitud

de licencia, fundada en razones de salud, sea acompañada del certificado médico respectivo, sin cuyo requisito no se le dará curso, pudiendo usarse de la vía telegráfica, sólo en caso de grave urgencia. — *Tercero* : Que las solicitudes de licencia de los secretarios y empleados de los Juzgados Federales y Juzgados Letrados de los Territorios Nacionales sean elevadas á la Suprema Corte por el juez respectivo, con el informe correspondiente. — *Cuarto* : Que rige para los Vocales y Procuradores Fiscales de las Cámaras, secretarios y empleados de las mismas, la prohibicion de ausentarse durante la feria, consignada en la última parte del citado acuerdo de trece de Febrero de mil ochocientos noventa y siete.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el Libro de Acuerdos y se comunicase á quien corresponda.

ABEL BAZAN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frías,
Secretario.

Acuerdo estableciendo el turno de los miembros de la Cámara Federal de Apelacion de la Capital, jueces federales, y fiscales ad hoc á los efectos de la suplencia.

En Buenos Aires, á cinco de Febrero de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Abel Bazan, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract, dijeron : Que en ejercicio de las facultadas que confieren las leyes á la Suprema Corte, y en especial la determinada por el artículo nueve de la ley

cuatro mil ciento sesenta y dos, de ocho de Enero próximo pasado, acordaban: *Primero*: Que en los casos del artículo primero inciso segundo de la ley número cuatro mil ciento sesenta y dos. se observe el siguiente turno: primero, camarista doctor Angel Ferreira Cortés: segundo, camarista doctor Angel D. Rojas; y tercero, camarista doctor Juan A. García hijo, y en lo sucesivo, por órden de antigüedad, y siendo ésta la misma, por órden de edad.— *Segundo*: Que en la Cámara Federal de Apelacion de la Capital, en los casos del artículo segundo, inciso segundo de la citada ley, el turno será el siguiente: primero, juez doctor Agustín Urdinarrain; segundo, juez doctor Gaspar Ferrer; y tercero, juez doctor Francisco B. Astigueta, y en lo sucesivo como está establecido en el número anterior.—*Tercero*: Que en los casos del inciso tercero, artículo segundo de la misma ley, la integracion de la Cámara de la Capital se hará por sorteo, como lo prescribe el artículo veintitres de la ley de Procedimientos. —*Cuarto*: Que en los casos del inciso cuarto, artículo segundo de la misma ley, las Cámaras de La Plata, Paraná y Córdoba verifiquen la integración por turno, segun el régimen de la ley número novecientos treinta y cinco, de veinteicuatro de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho. — *Quinto*: Que los nombramientos de fiscales *ad hoc*, á que se refiere el inciso tercero, artículo sexto de la ley número cuatro mil ciento sesenta y dos se hagan igualmente por turno. —Con lo que terminó el acto, ordenando se comunicase este acuerdo á quien corresponda, y se publicase, firmando por ante mí.

ABEL BAZAN.—NICANOR G. DEL SOLAR.
— M. P. DARACT.

José A. Frías,
Secretario.

Acuerdo designando conjueces de la Cámara Federal de Apelacion de Córdoba para el año de mil novecientos tres.

En Buenos Aires, á siete de Febrero de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de Acuerdos, los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Abel Bazan, don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract, habiéndose recibido de la Cámara Federal de Córdoba la lista de abogados á que se refiere el inciso cuarto, artículo segundo de la ley cuatro mil ciento sesenta y dos, se practicó la insaculación prescripta en él, resultando designados conjueces por el corriente año, para dicha Cámara, los doctores don Teodomiro Paez, don Temístocles Castellanos, don Nemesio Gonzalez, don Justino César, don Rafael Moyano, don Rafael García Montaño, don Manuel D. Pizarro, don Samuel Silva don Tristan Bustos y don Mardoqueo Molina.

Con lo que terminó el acto y disponiendo que se comunicase á quienes corresponda y se publicase, firmaron por ante mí.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frias.
Secretario.

Acuerdo designando conjueces de la Cámara Federal de Apelacion del Paraná para mil novecientos tres

En Buenos Aires, á siete de Febréro de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores ministros de la

Suprema Corte, doctores don Abel Bazan, don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract; habiéndose recibido de la Cámara Federal del Paraná la lista de Abogados á que se refiere el inciso cuarto, artículo segundo de la ley cuatro mil ciento sesenta y dos, se practicó la insaculacion prescripta en él, resultando designados conjueces por el corriente año, para dicha Cámara, los doctores don Sabá Z. Hernandez, don Romeo Carbó, don José del Barco, don Carlos M. de Elía, don Ramon C. Costa, don Ramon O. de Leguizamon, don Martin Ruiz Moreno, don Eduardo G. Sobral, don Emerio R. Tenreyro y don Torcuato Gilbert.

Con lo que terminó el acto y disponiendo que se comunicase á quienes corresponda y se publicase, firmaron por ante mí.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo designando conjueces de la Cámara Federal de Apelacion de La Plata para mil novecientos tres

En Buenos Aires, á diez de Febrero de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Abel Bazan, don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar y don Mauricio P. Daract; habiéndose recibido de la Cámara Federal de Apelacion de La Plata, la lista de abogados á que se refiere el inciso cuarto, artículo segundo de la ley cuatro mil ciento sesenta y dos, se practicó la insaculación prescripta en él, resultando designados conjueces, por el corriente año, para dicha Cámara, los

doctores don Dalmiro Saenz, don Enrique E. Rivarola, don José N. Matienzo, don Julio Sanchez Viamonte, don Julian L. Aguirre, don Pedro Delheye, don Nicolás E. Videla, don Dardo Rocha, don Tomás R. García y don Filemon Torres Carranza.

Con lo que terminó el acto, y disponiendo que se comunicase á quienes corresponda y se publicase, firmaron por ante mí.

ABEL BAZAN. —OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo nombrando secretario de la Suprema Corte al Doctor Eduardo M. Zavalía

En Buenos Aires á veinte y uno de Marzo de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte Nacional, doctores don Abel Bazan, don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar, y don Mauricio P. Daract, se procedió á designar secretario, en reemplazo del doctor José A. Frías, que renunció, resultando nombrado el doctor Eduardo M. Zavalía.

Con lo que terminó el acto, y despues de disponer la Suprema Corte que se comunicase á quienes corresponda, firmaron los señores ministros por ante mí.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo sobre solicitudes de licencia fundada en razones de salud

En Buenos Aires, á los diez y siete días del mes de Setiembre del año de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de acuerdos, el señor presidente doctor don Abel Bazan y los señores ministros doctores don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, dijeron: Que á los efectos del artículo once, inciso tercero de la ley cuatro mil cincuenta y cinco, y sin perjuicio de lo dispuesto en el acuerdo de cinco de Febrero del corriente año, resolvían lo siguiente en uso de las facultades que confieren las leyes al tribunal: Que toda solicitud de licencia elevada á la Suprema Corte, y que se funde en razones de salud, deberá ser pasada á informe de los médicos de los tribunales, cuando la persona que la solicite se encuentre en la Capital federal.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el libro de Acuerdos y se comunicase á quienes corresponda.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo con motivo del fallecimiento del doctor don Abel Bazan, Presidente de la Suprema Corte

En la ciudad de Buenos Aires á veinte y cuatro de Octubre de mil novecientos tres, reunidos extraordinariamente en su Sala de Acuerdos, los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, con asistencia del señor procurador general, doctor don Sabiniano Kier, y dijeron: Que habiendo tenido lugar el fallecimiento del señor Presidente de la Suprema Corte, doctor don Abel Bazan, y debiendo honrar la memoria de tan recto y digno magistrado, que tan importantes servicios ha prestado á la República, acordaban:

Primero: Que se diera noticia oficial de este lamentable acontecimiento al Poder Ejecutivo, á fin de que se sirva dictar las medidas convenientes á efecto de tributar al ilustre finado los honores correspondientes.

Segundo: Suspender la audiencia del día de hoy en señal de duelo, y asistir en corporacion á la inhumacion de sus restos; encomendando al señor ministro doctor Mauricio P. Daract, la expresion en aquel acto de los sentimientos de los miembros de este tribunal por tan irreparable pérdida; invitar á los jueces y tribunales de la Capital, del orden federal y local, procuradores fiscales y defensores de menores á concurrir á aquel acto.

Tercero: Dirigir á la señora viuda una carta de pésame, significándole el profundo sentimiento que ocasiona á los miembros de esta Suprema Corte, la muerte de su ilustrado Presidente; y por último, que se colocara su retrato en homenaje á la memoria de tan eminente magistrado, en el Salon de Acuerdos.

Así lo acordaron, mandando se registrase este acuerdo en el libro correspondiente, y se publicase, firmando ante mí.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO. — SABINIANO KIER.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo con motivo del fallecimiento del doctor don José Dominguez, ministro jubilado de la Suprema Corte

En Buenos Aires á los veinte y cinco días del mes de Octubre de mil novecientos tres, reunidos en acuerdo extraordinario los señores ministros doctores don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, con asistencia del señor procurador general, doctor don Sabiniano Kier, dijeron: Que debiendo tener lugar el día veinte y seis del corriente la inhumacion de los restos del señor doctor don José Dominguez, ministro jubilado de esta Suprema Corte y debiendo honrar la memoria de este distinguido ciudadano que tan importantes servicios ha prestado á la magistratura, acordaban: asistir en corporacion á la inhumacion de sus restos y dirigir á la familia una carta de pésame.

Todo lo que dispusieron y mandaron, ordenando se publicase y se registrase en el libro correspondiente.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO. — SABINIANO KIER.

Federico Ibarguren,
Secretario.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1900

(Continuacion)

CAUSA CCC

Criminal contra José Eloriaga, por circulacion de billetes de curso legal falsos; sobre adhesion á la apelacion y agravacion de la pena.

Sumario. — Si el defensor del procesado no ha expresado agravios, manifestando en su oportunidad que no solicita la revocacion de la sentencia, no puede agravarse la pena impuesta, aunque el ministerio fiscal se haya adherido á la apelacion pidiendo mayor pena.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 29 de 1900.

Vistos: Estos autos iniciados contra José Eloriaga, por circulacion de billetes falsos.

Y considerando: 1° Que el hecho de haber circulado billetes falsos, conociendo su falsedad, está probado no sólo con la confesion del reo sinó tambien con las declaraciones de los testigos Milanie Lambié, Juan Conste y Juan Turstal.

2° Que la escusa alegada por el defensor del reo, pretendiendo encontrar una atenuacion en el dicho del procesado, de que en la fonda del Paseo de Julio le sustituyeron 800 pesos buenos por otros tantos falsificados, no es admisible, porque ese hecho no ha sido probado ni se ha intentado probarlo siquiera, ni es tampoco varosímil.

No se concibe que un hombre honrado que ha reunido una suma tan considerable á costa de rudo trabajo y cruentos sacrificios, como se pretende, se conforme tan fácilmente, sin dar parte á la policía con esa sustitucion que lo priva del dinero bueno y lo deja con el cuerpo ó instrumento de un delito, expuesto á sufrir sus consecuencias.

3° Que dados los antecedentes de esta causa, le son aplicables, con todo rigor, los considerandos del fallo de la Suprema Corte que se registra en el tomo 58, página 94, y dicen así: « El artículo 62, de la ley de 14 de Setiembre de 1863 establece que comete el delito de circulacion de billeses falsos el que los expendiere á sabiendas de su falsedad ». Que estas circunstancias, que convencen de la criminalidad del acusado, no resultan desvirtuadas por ningun otro antecedente del proceso que le sea favorable para aplicarle el artículo 63 de la ley citada.

4° Que la pena de dos años de trabajos forzados y quinientos pesos de multa que pide el señor fiscal, no está autorizadapor la ley, siendo la que fija el artículo 62 citado, la de cuatro á siete años de trabajos forzados y 500 á 5000 pesos fuertes de multa.

5° Que la Suprema Corte ha resuelto que los jueces federales no pueden aplicar pena inferior al mínimo de la señalada por la ley, aunque se pida su aplicacion por el ministerio fiscal (Fallos, tomo III, pág. 490, y tomo II, pág. 307).

6º Que en tal situacion y no obstante no haber ninguna circunstancia atenuante que favorezca al reo, lo cual le haría merecedor del término medio de la pena señalada por la ley, lo más favorable que puede hacerse es aplicarle el mínimum.

Por tanto, fallo: condenando á José Eloriaga, español, de 38 años de edad, soltero, á sufrir la pena de cuatro años de trabajos forzados y á pagar 500 pesos fuertes de multa y las costas del juicio, debiendo computarse la multa, en caso de no ser pagada, á razon de dos pesos fuertes por cada día de trabajos forzados, y descontarse la prision por uno de trabajos forzados. Notifíquese original y, en oportunidad, archívense los autos.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 22 de 1900.

Suprema Corte:

La sentencia de foja 41 ha establecido con exactitud los hechos que determinan la culpabilidad del procesado Eloriaga y su responsabilidad como circulador de moneda falsa, ante la prescripcion del artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Si es exacta la apreciacion y declaracion de hechos, no lo es, á mi juicio, la aplicacion del derecho, con sujecion á la ley citada.

Aquella impone al delito declarado la pena de trabajos forzados por cuatro á siete años y multa de 500 á 5000 pesos fuertes. Y como el artículo 52 del Código Penal prescribe, que en las penas divisibles por razon del tiempo ó cantidad la pena co-

rrespondiente al delito será el término medio, ese término medio correspondía rigurosamente en el caso *sub-judice,* en el que, segun declaracion del 6º considerando de la sentencia, no media ninguna circunstancia atenuante que favorezca al reo.

Adhiero, por tal razon, al recurso interpuesto por la defensa contra la sentencia recurrida, en cuanto no ha aplicado la pena que legal y estrictamente corresponde al delito de circulacion de billetes de Banco falsificados, que ha sido declarada.

Pido á V. E. se sirva revocar, en tal concepto, la sentencia recurrida de foja 41, declarando que la pena que debe aplicarse al procesado, es la de cinco años y medio de trabajos forzados y 2750 pesos de multa.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 21 de 1900.

Vistos y considerando: Que está plenamente probado el delito de falsificacion de los billetes de banco á que se refiere esta causa, estándolo igualmente que el procesado José Eloriaga es reo del delito de circulacion de esos billetes, previsto y penado por el artículo sesenta y dos de la ley de crímenes contra la nacion.

Que el defensor del procesado no ha expresado agravios, manifestando en su oportunidad que no solicita la revocacion de la sentencia (foja cuarenta y siete).

Que con tal antecedente y aunque el señor Procurador general se adhiere á la apelacion invocando la regla legal respecto á la aplicacion de la pena divisible por razon de tiempo ó cantidad cuando no hay circunstancias atenuantes ó agravantes, no

es permitido modificar la sentencia recurrida en un sentido desfavorable al procesado, con arreglo á lo dispuesto en el artículo seiscientos noventa y tres del Código de Procedimientos en lo criminal, y al artículo quinientos veintidos del mismo Código, que al autorizar la adhesion presupone la expresion de agravios.

Por estos fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y una. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCI

Antiñano y Miguens contra don Cecilio Lopez, por reivindicacion; sobre competencia

Sumario. — En la accion reivindicatoria es competente el juez del lugar donde está la cosa que se reivindica.

Caso.— Los señores Antiñano y Miguens demandaron á don Cecilio Lopez por reivindicacion de 404 ovejas Lincoln que se encuentran en el establecimiento de campo situado en Juarez, provincia de Buenos Aires, de propiedad del demandado.

Este, sin contestar la demanda, opuso la excepcion de incompetencia, fundado en que es vecino de la capital de la República, ante cuyos jueces debía demandársele.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 6 de 1896.

Y vistos: para fallar sobre la articulacion promovida á foja 22.

Y considerando: 1° Que dicha articulacion es de falta de jurisdiccion de este juzgado y se funda en que el demandado reside en la capital federal, debiendo en tal caso haber sido demandado allí.

2° Que con las declaraciones de fojas 39 á 43 se ha justificado este hecho; pero ello no basta para establecer la incompetencia deducida; porque la accion entablada es la reivindicatoria, que es real (art. 275 del Cód. Civil), en cuyo caso el juez que debe entender de ella es el del lugar en que existe la cosa reivindicada, segun ley 32, título 2, partida 3ª.

3° Que por consiguiente, existiendo la majada de ovejas objeto de este pleito en la provincia, como se ha alegado sin contradiccion, este juzgado tiene jurisdiccion para conocer de la causa.

Así se declara, con especial condenacion en costas al excepcionante, quien deberá contestar derechamente en el término legal. Repóngase las fojas. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Octubre 14 de 1896.

Suprema Corte :

Siendo ajustada á derecho la resolucion recurrida de foja 50 y á la jurisprudencia establecida por V. E. en diversos fallos, entre los que figuran especialmente los de la 1ª serie, tomo 3º, página 31, y serie 2ª, tomo 12, página 201 ; pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 21 de 1900.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cincuenta. Notifíquese original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.— OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCII

Don Francisco Mendoza, en el juicio ejecutivo de don Gerónimo M. y don Santiago Palma contra don Miguel Pirola; sobre tercería de dominio y nulidad de sentencia.

Sumario. — 1° Opuesta á la tercería de dominio la nulidad de la compra por defecto de requisitos esenciales al contrato y falta de tradicion, y la accion revocatoria por haber sido hecha la enajenacion en perjuicio de los derechos hereditarios del ejecutante, no es nula la sentencia que declara adquirido el dominio, y revoca el contrato, como hecho con el propósito de defraudar los derechos del acreedor.

2° El haber agregado en la declaracion de revocatoria que el contrato es simulado, no puede dar á la sentencia, que sólo admitió la accion revocatoria, el efecto de darlo por nulo por vicio de simulacion, haciendo volver el dominio al enajenante.

3° La accion revocatoria no procede si resulta que el enajenante no quedó insolvente con respecto al crédito en cuyo trance se dice hecha la enajenacion.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Setiembre 22 de 1896.

Y vistos: Resulta: Que con motivo de la ejecucion seguida por los señores Jerónimo M. y Santiago Palma contra don Mi-

guel Pirola, se embargaron como de propiedad de éste, seis carros de bueyes, un escritorio medio ministro, una lámpara metálica Royer, seis sillas negras de mimbre y un reloj de pared.

Don Francisco Mendoza sale al juicio deduciendo tercería de oposicion excluyente, fundado en el dominio que afirma tener en los bienes embargados, pues dice que don Miguel Pirola no es más que un simple arrendatario, como lo demuestra la escritura en testimonio que acompaña, de la cual consta que en 10 de Abril de 1895 compró á Pirola la fábrica y horno de ladrillos con todos los animales, muebles y útiles anexos á ella y que allí se detallan, tomando éste en arrendamiento y por el mismo acto, la mencionada fábrica, animales, herramientas y demás pertenecientes á la misma, por el término de tres años, mediante la renta anual de 500 pesos, por todo lo cual, pide se decrete el desembargo.

Corrido traslado de la tercería al ejecutado Pirola y á los ejecutantes, el primero lo contesta reconociendo el derecho de Mendoza y adhiriéndose al pedido de desembargo.

El apoderado de los ejecutantes dice, en primer lugar, que la venta no ha sido consumada por la tradicion en forma legal al comprador, y Mendoza no ha adquirido el dominio necesario para fundar su tercería excluyente, pues la sola declaracion del tradente de darse por desposeído, no basta, segun la ley, para que se tenga por tomada la posesion por el adquirente; que la posesion de los inmuebles sólo se adquiere por la tradicion hecha por actos materiales del que la recibe con asentimiento del que la entrega, y ninguno de esos actos, que segun la ley constituyen la forma esencial para transmitir y adquirir la posesion, ha tenido lugar en el caso de la venta de Pirola á Mendoza.

Que, por otra parte, el día 9 de Abril, víspera del en que aparece extendida la escritura de venta, don Miguel Pirola se presentó á sus acreedores, los ejecutantes, ofreciéndoles en

pago una casa de altos de su propiedad que poseía en la plazoleta de la estacion Central del Ferrocarril, lo que no fué posible aceptar por el excesivo precio que pedía por ella, y fracasada esta tentativa de arreglo, aparece vendiendo al día siguiente esa misma casa, con otras propiedades, á Mendoza, siendo de advertir que el pagaré de su mandante vencía el día 15 del mismo mes de Abril, circunstancias éstas que demuestran bien claro que la pretendida venta que se invoca por Mendoza ha sido hecha por Pirola en fraude de su legítimo acreedor. Y esto es tanto más evidente cuanto que si hubiese sido una operacion honesta, con el precio mismo de la venta habría cubierto el valor del pagaré á su cargo, que venció cinco días despues.

Dice, por fin, que los bienes inmuebles embargados se han encontrado en poder del deudor, y es sabido que en esta clase de bienes la posesion vale por título, de modo que el embargo no ha podido ser más correcto, por lo que corresponde no hacer lugar á la tercería solicitada.

A foja 18, la parte ejecutante amplía su escrito de excepciones á la tercería contrademandando la revocatoria de la enajenacion, como realizada en fraude de sus derechos de legítimo acreedor, apoyándose en la disposicion del artículo 962 del Código Civil.

Contesta á ella el representante de Mendoza, que habiéndose convenido por el contrato de venta que el mismo vendedor Pirola quedase como arrendatario del horno de ladrillos y sus enseres, Mendoza adquirió y tiene la posesion por medio de su arrendatario, con lo que basta para contestar las objeciones sobre la tradicion. Que su representado ignora por completo el ofrecimiento que dicen los ejecutantes haberles hecho Pirola de la casa que está enfrente de la estacion, en pago de su crédito, pero que aun siendo cierto ese hecho, ninguna influencia tiene en la cuestion que se debate. En cuanto á que la posesion valga por título en los bienes muebles, ninguna

aplicacion tiene cuando el dominio consta, como en este caso, de una escritura pública, y cuando es un axioma de derecho de que la posesion pueda tenerse por otro, y que ella no es de aquel que materialmente la tiene, sinó de aquel por quien se tiene.

Que toca al ejecutante probar los extremos consignados en los artículos 962 y 968, como indispensables para fundar la contrademanda, y que aun en el supuesto de verificar esta prueba, no habría la nulidad pretendida en el contrato de venta, procediendo en tal caso su revocacion tan solamente.

Pirola se pronuncia en los mismos términos de su contestacion anterior.

Abierta la causa á prueba sobre los hechos que segun los artículos 962 y 968 dan fundamento á la accion revocatoria intentada, se produce, por la parte actora, la que corre de foja 39 á foja 155 y por la demandada la de foja 156 á foja...

Y considerando: en cuanto á la objecion de los ejecutantes de no haber adquirido el tercerista el dominio de los bienes embargados, por no habérsele hecho la tradicion en forma legal:

Que en la escritura pública presentada á foja 1 como recaudo de la demanda de tercería, consta que con fecha 10 de Abril de 1895 don Miguel Pirola vendió al tercerista don Francisco Mendoza, entre otras cosas, la fábrica de ladrillos, con todos sus muebles, herramientas, útiles y animales que fueron objeto del embargo, conviniendo los contratantes en el mismo acto que Pirola quedaría en la fábrica como arrendatario de Mendoza, por tres años, pagándole 500 pesos anuales por tal concepto.

Que segun el artículo 2394 de Código Civil, la posesion se adquiere por medio de otras personas que hagan la adquisicion de la cosa, con intencion de adquirirla para el comitente.

Que esta disposicion es de perfecta aplicacion á los contratos celebrados entre Pirola y Mendoza, de modo que, segun ella, Mendoza adquirió por medio de Pirola la posesion y con ella

el dominio de la fábrica, muebles, animales y útiles vendidos.

En efecto, la declaracion hecha allí por el vendedor Pirola, de continuar poseyendo la fábrica á nombre del comprador como arrendatario, hace que desde ese momento su posesion sea precaria, pues para que fuese la continuacion de la posesion propia, le faltaría la intencion, el *animo domini* que es un elemento esencial (artículos 2573 y 2351, Cód. citado); y si la posesion, en casos como el presente, no hubiese sido transferida legalmente al comprador, como se inclina á creerlo el doctor Llerena, comentando el artículo 2394 del Código, resultaría el absurdo de que la cosa vendida no estaría poseída por nadie, á pesar de ocuparla el arrendatario, sin contradiccion de tercero. Los contratos así conbinados de compra-venta y arrendamiento, importan un apoderamiento dado por el comprador al vendedor, aceptado por éste para ejercer los actos de aprehension de la posesion y continuarla en su nombre, al que no se opone ninguna disposicion legal.

El artículo 2387 viene en confirmacion de esta tésis. Si como allí se establece, la tradicion no es necesaria para adquirir la posesion de una cosa, cuando el propietario transfiere su derecho al que la tenía en su nombre, tampoco debe serlo cuando el que la poseía como dueño declara que principia á tenerla á nombre de un tercero á quien ha transferido la propiedad.

Que en cuanto á que la posesion sirve de título de propiedad en las cosas muebles, como lo son las embargadas, y encontrándose en esa posesion Pirola, él es el reputado dueño por la ley, tal argumento queda desvanecido con el texto de los contratos citados en el considerando 1°, porque de ellos resulta que la posesion de Pirola es á título precario y no como dueño, y la presuncion de propiedad en las cosas muebles, no existe, segun la ley, en favor del poseedor á título precario, artículo 2414.

Considerando por lo que respecta á la accion revocatoria de la enajenacion, en que Mendoza funda su tercería:

Que desde luego resulta probado: 1° Que el crédito de los Palma, en que estos apoyan la demanda revocatoria, es de fecha anterior á las enajenaciones cuya revocatoria se solicita (copia testimoniada de foja 272 y escritura de fojas 1 á 3); y 2° que la enajenacion aludida ha irrogado perjuicios á los señores Palma, como acreedores de Pirola, pues de la misma declaracion de éste, al tiempo de verificar el embargo, foja 177, resulta que no tiene bienes ni dinero con qué pagar, siendo insuficiente la máquina trilladora y motor embargados, cuyo precio de venta en remate fué de 5900 pesos (foja 42 del expediente ejecutivo), mientras que el crédito en ejecucion importa la suma de 2240 pesos oro, que al cambio actual de 280 por ciento, importa 6272 pesos moneda legal. Con lo que quedan demostrados los requisitos exigidos por el artículo 362 del Código Civil para el ejercicio de la accion revocatoria.

Que además, está justificado en autos, que el 9 de Abril de 1895 Pirola ofreció en venta á los señores Palma la casa de su propiedad que se encuentra frente á la estacion del ferrocarril, por la suma de 25000 pesos, como condicion para pagarles el crédito (declaraciones de Marcelino Aguirre foja 220 y Aliprandi, foja 236).

Que no habiendo aceptado esta venta los Palma, al día siguiente, 10 de Abril, Pirola procedió á escriturar su propiedad á favor de don Francisco Mendoza, los doce inmuebles que constituían todos sus bienes y hasta los muebles y semovientes de la fábrica de ladrillos (escritura de foja 1), y con tal precipitacion, que contrariando las disposiciones provinciales y municipales, se extendió y firmó la escritura en el día, sin esperar los informes de la municipalidad y de la receptoría, de no adeudar impuestos, fojas 52 y 65; siendo de advertir que el crédito de los Palma vencía el día 15 del mismo mes, cinco días despues, y consta tambien que la venta se realizó por el precio de 20000 pesos, siendo así que una sola de las casas, la

que Pirola pretendió vender á los Palma, la estimaba en 25000 pesos, y segun opinion de los peritos tasadores, corrientes á foja 261, las propiedades vendidas valen (pesos 55870) cincuenta y cinco mil ochocientos setenta pesos, que aunque le dedujese once mil y tantos pesos, valor de las hipotecas, siempre resultaría que el precio asignado á la venta no alcanzaba á ser la mitad del verdadero.

Que está además probado que existe y ha existido amistad íntima entre Pirola y Mendoza, como lo declaran Pedro Antonini, foja 226, José Rodriguez, foja 228, Marcelino Aguirre, foja 220, y Antonio Parini, foja 232, siendo aquel frecuente visitante de la casa de familia y novio de la hija de Mendoza, segun lo declaran Luis Rivano, foja 238, Crispin Correa, foja 323, y Benito Blanco, foja 325, con la circunstancia de fomentar Mendoza el matrimonio de su hija con Pirola.

Que Pirola organizó una liga de fabricantes de ladrillos para establecer el monopolio de la venta, con el objeto, entre otros, de colocar á Mendoza de gerente, con un sueldo mensual de ciento veinte pesos, ocurriendo esto en 21 de Abril, esto es, once días despues de la escritura de enajenacion de bienes, y á los pocos días, cuando los ladrilleros se propusieron disolver la asociacion, Pirola les impuso como condicion, indemnizar á Mendoza, contribuyendo á ello con 8000 ladrillos cada asociado (escritura de foja 158 y declaraciones de Isidoro Taborda, foja 135, Juan Fontana, foja 312, Erbetto, foja 105, y Bartolo Fragarini, foja 107):

Que Mendoza no tenía más propiedades ni recursos conocidos con que pudiera haber realizado la compra de todos los bienes de Pirola, que un pequeño almacen por el que pagaba la patente de 75 pesos, y tres terrenos, cuyo valor para la contribucion directa alcanzaba á 5800 pesos (informe de foja 297 y declaraciones de Aristodemu Alberichi, foja 234, Antonio Varini, oja 232, y Luis Rivano, foja 238); ni ha verificado operaciones

de ningun género en los bancos de la localidad desde 1890 en adelante, (informes de foja 285, 286 y 288), ni Pirola hizo tampoco depósitos en los mismos ni compras de inmuebles ó semovientes despues del 10 de Abril, en que verificó la enajenacion de sus bienes (informes de foja 209 y foja 210, de los escribanos de registro de fojas 198, 202, 202, 206 y 207; de la policía, de foja...).

Que estas circunstancias, por sí solas, forman un conjunto de presunciones bastantes para probar que la venta realizada fué simulada y que en ella llevaba el vendedor el propósito de defraudar á su acreedor, pues la prueba exigida para demostrar la simulacion es excepcional, como lo ha declarado la Suprema Corte en el fallo serie 2ª, tomo 15, página 480, en conformidad con la ley 13, título 10, partida 3ª, y el artículo 1191 del Código Civil.

Que, á más de esta abundante prueba circunstancial, la simulacion de la venta y la complicidad en el fraude del comprador don Francisco Mendoza, se encuentra directamente probada: primero, por el testimonio de Aristodemu Albericha, quien dice, á foja 234, que con ocasion de felicitar á Mendoza por la compra que se decía había hecho de los bienes de Pirola, aquel le contestó que no creyese que la compra era verdadera, pues la había hecho, tan solo para salvar á Pirola; segundo, por la de Marcelino Aguirre que dice á foja 220 que le oyó decir á Mendoza que la compra hecha á Pirola era simulada, habiéndole oido antes á este último, que la realizaría para conservar sus bienes; y finalmente, por la de Luis Rivano, foja 238, quien preguntando á Mendoza cómo había podido comprar todas esas propiedades, cuando no lo creía con recursos para ese negocio, él le confesó que la venta no era verdadera, sino simulada, para evitar que los Palma hicieran mal á Pirola, con lo que, como se ha dicho, queda justificado tambien el requisito de la complicidad del comprador, exigido por el artículo 968 para la revocacion de

las enajenaciones del deudor á título oneroso, sin que el hecho de estar simplemente procesado Rivano por abuso de autoridad y haber dispuesto de dinero de depósitos, debilitase esta prueba, 1° porque no es una tacha legal, desde que ni siquiera ha mediado condenacion, y 2° porque aún eliminado su testimonio, la prueba quedaría siempre completa por la declaracion de dos testigos contestes, apoyada en fuertes presunciones, como son las que resultan de los hechos probados y expuestos en el considerando.

Por estas consideraciones, fallo: que si bien Mendoza ha probado que adquirió de Pirola el dominio de las cosas embargadas por contrato de compraventa, ese contrato debe revocarse y lo declaro revocado, por ser simulado y hecho con el propósito de defraudar los derechos de los señores Gerónimo M. y Santiago Palma, como legítimos acreedores del enajenante don Miguel Pirola, y en consecuencia, no se hace lugar al desembargo solicitado, con costas á cargo del tercerista. Notifíquese en el original y repóngase el papel con los sellos correspondientes.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 28 de 1900.

Vistos y considerando respecto al recurso de nulidad.

Que segun consta del escrito de foja siete, don Felipe Isasi, en representacion de don Francisco Mendoza, exponiendo que en el juicio ejecutivo seguido por don Jerónimo y don Santiago Palma contra don Miguel Pirola, se habían embargado «seis carros de bueyes», «un escritorio medio ministro», «una lám-

para metálica Royer», «seis sillas negras de mimbre», y «un reloj de pared», todo de su propiedad por compra hecha al ejecutado Pirola, deduce tercería de dominio sobre dichos bienes.

Que corrido traslado de la tercería, el ejecutado manifiesta no tener nada que oponer á ella, mientras que el ejecutante pide su rechazo, alegando en su escrito de foja doce los motivos que informan su actitud.

Que habiéndose ordenado por el juzgado, en vista de ese escrito, que el ejecutante exprese si deduce accion de nulidad por fraude, contrademandando al tercerista (foja diez y seis vuelta) el citado ejecutante precisa en su escrito de foja diez y ocho, las cuestiones que trae al debate, constituyendo la materia de sus excepciones y defensas.

Que, como lo dice en ese escrito, sus razones sustanciales, son: primero, «deficiencia en la escritura de compra-venta en cuanto á los requisitos de carácter esencial para la validez legal del mismo acto»; segundo, «por no constar haberse verificado la tradicion de la cosa vendida»; y tercero, «porque el acto de la enajenacion de sus bienes, verificado por su legítimo deudor, ha sido hecho en perjuicio y fraude» de los ejecutantes, en cuya virtud, manifiesta que invocó la accion Pauliana en su escrito anterior, no como accion sinó como excepcion.

Que insistiendo en el tercero de los motivos expresados y apoyado en el artículo novecientos sesenta y uno del Código Civil, que autoriza á pedir la revocacion de un acto verificado por el deudor en perjuicio y fraude del acreedor, pide que en definitiva se resuelva la revocacion de la enajenacion hecha por Pirola á favor de Mendoza.

Que con ese escrito y con el de la contestacion al mismo, de foja veinte, quedó trabada la litis.

Que la sentencia de primera instancia decidiendo el pleito en sentido comprehensivo de las varias bases expresadas, de-

clara que Mendoza ha probado que adquirió de Pirola el dominio de las cosas embargadas en virtud de contrato de compra venta; resuelve al mismo tiempo que ese contrato debe revocarse y lo declara revocado por ser simulado y hecho con el propósito de defraudar los derechos de los ejecutantes.

Que ante los términos explícitos de esta resolucion, no se puede dudar que el juez hace lugar á la revocacion del acto impugnado por los ejecutantes y nada más que á esa revocacion aunque la funde en simulacion y fraude, porque así lo expresa diciendo, despues de haber sentado que Mendoza adquirió el dominio de los bienes embargados, *que el contrato debe revocarse y lo declara revocado*, lo que jurídicamente no significa la nulidad del mismo acto por vicio de simulacion.

Que por consiguiente no es procedente la nulidad que se funda en haber el inferior pronunciádose sobre una accion distinta á la deducida.

Que admitiendo la sentencia tan sólo la accion revocatoria, no puede entenderse que ella, en sus efectos, afecte á la validez ó nulidad del contrato entre Mendoza y Pirola por vicio de simulacion, haciendo volver al dominio de Pirola los bienes á que el contrato se refiere, porque la revocacion de los actos del deudor ejecutados en perjuicio de sus acreedores sólo sirve para salvar el interés del acreedor y hasta donde lo demande ese interés, sin perjuicio de la subsistencia del acto en las relaciones del enajenante y adquirente.

Que, en su virtud, tampoco es procedente la nulidad basada en que la sentencia recurrida resuelva *ultra petita*.

Que resolviendo la sentencia del inferior que Pirola adquirió el dominio de las cosas embargadas en virtud del contrato de compra-venta que le sirve de antecedente, carece de razon de ser la cuarta causal de nulidad que se invoca en el escrito de foja ciento cincuenta y seis, correspondiendo al recurso de apelacion la materia en que se apoya la tercera causal de nulidad.

Por esto no se hace lugar al recurso de nulidad.

Y considerando en cuanto al de apelacion:

Que la sentencia de primera instancia ha sido consentida en la parte que declara que Mendoza adquirió de Pirola el dominio de los bienes embargados, habiendo venido así, para resolucion de esta Suprema Corte, tan sólo la accion revocatoria que dicha sentencia admite.

Que es condicion de esta accion que, á consecuencia del acto impugnado, se haya causado perjuicio al acreedor, quedando el deudor insolvente por efecto del acto mismo, ó encontrándose ya de antemano en estado de insolvencia (artículo novecientos sesenta y dos del Código Civil).

Que segun lo hace constar la sentencia apelada á foja ciento treinta y una, en considerando que tiene por fundamento los actos mismos judiciales practicados y sus resultados, quedaron en poder del deudor Pirola bienes con valor probado de cinco mil novecientos pesos moneda nacional.

Que el mismo considerando establece que el monto del crédito á favor de Palma y á cargo de Pirola, de dos mil doscientos cuarenta pesos oro, subía en moneda nacional á seis mil doscientos setenta y dos pesos, al cambio de doscientos ochenta por ciento, tipo que se afirma ser el de ese tiempo.

Que hecha la comparacion entre el valor de los bienes del deudor que el acreedor embargó para ser pagado y el monto del crédito, resulta á favor de éste una diferencia de trescientos setenta y dos pesos moneda nacional.

Que es este saldo el que ha podido motivar la accion revocatoria, porque sólo hasta él alcanzaba el perjuicio que la enajenacion hecha por el deudor á favor de Mendoza pudiera originar el hecho mismo de esa enajenacion.

Que consta por el informe de foja ciento ochenta y siete, que el terreno de la propiedad de Pirola situado en la Villa San Martin, colonia Burgo, compuesto de treinta metros, treinta y

un centímetros de frente, por treinta y cuatro metros sesenta y cuatro centímetros de fondo, no entró en los enajenados por aquél á favor de Mendoza.

Que dada la poca importancia del saldo de trescientos setenta y dos pesos que sobre los bienes de Pirola que se embargaron y vendieron resultaba en relacion al crédito de los ejecutantes, no hay motivo para presumir que el citado terreno, cuya propiedad el deudor conservó despues del contrato cuya revocacion se ha pedido, no fuera suficiente para desinteresar al acreedor, siendo cierto que el acreedor ejecutante no ha probado esa insuficiencia.

Por esto, se revoca la sentencia de foja ciento veinte y seis en la parte apelada y se ordena en consecuencia que se levante el embargo trabado á que la tercería se refiere, la que se admite. Notifíquese original y, repuesto el papel, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCIII

Don [illegible]nto Forguera contra los señores E. Real de Azúa y Federico J. Guerra; sobre cobro de pesos y regulacion de honorarios.

Sumario. — 1° Comprobada la existencia de la deuda, debe mandarse pagar con los intereses legales desde el día de la demanda.

2º No corresponde hacer en la sentencia condenatoria, la estimacion de honorarios del abogado y procurador de la parte vencedora.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 8 de 1898.

Vistos para sentencia los presentes autos seguidos por don Jacinto Forguera contra los señores E. Real de Azúa y Federico J. Guerra, sobre cobro de pesos.

Resulta : 1º Que el señor Jacinto Forguera demanda el pago de la suma de 1205 pesos con 20 centavos moneda nacional legal que expresa el documento de foja 1, proveniente de ganados suministrados en la provincia de Salta por el demandante al señor Teófilo Márquez, encargado de los señores Guerra y compañía, con destino á la provision de fuerza de de línea que el gobieno nacional mantenía en aquella provincia.

Expresa el actor en su demanda, que, á los señores Guerra y compañía les ha manifestado reiteradas veces su deseo de arreglar amistosamente el pago y habiendo sido infructuosas sus gestiones, promueve el presente juicio, con el fin de que se condene á dichos señores el pago de la expresada suma con deduccion de las que hubieren entregado á cuenta, y que no es posible fijar por no tener datos al respecto, pero que ellos resultarán de los recibos que presentan las demandas con los intereses y costas.

Como medida preventiva para salvaguardar sus intereses, el actor solicitó se citara al señor Marquez para que practicara el reconocimiento de la firma puesta al pie del precitado documento.

2º Admitida la competencia del juzgado por razon de la distinta vecindad de los litigantes, se corrió traslado de la demanda, y se citó á aquél para el reconocimiento de firma, que manifestó ser de su puño y letra la firma que suscribió el referido documento, y haberlo autorizado en su carácter de dependiente de la casa de Federico J. Guerra y compañía, de quienes tenía órdenes expresas para verificar esas operaciones, y en prueba de lo cual ha suscrito los recibos dados á cuenta por la suma que se reclama, cuyos recibos obran en su poder para entregarlos á los expresados señores, habiéndolos tenido á la vista el Juzgado, devolviéndolos al señor Marquez despues de examinados.

3º Que no habiendo los demandados evacuado el traslado conferido, no obstante la comunicacion de las 24 horas acordadas por auto de foja 17, se les dió por decaído el derecho para contestar la demanda, con calidad de autos (foja 31).

4º Recibida la causa á prueba para la justificacion del crédito reclamado, se ha producido la que expresa el certificado del señor secretario á foja 28.

Y considerando: 1º Que el artículo 183 de la ley nacional de procedimientos estatuye: Que no compareciendo un litigante en virtud del emplazamiento ó no contestando la demanda en el término señalado, el proceso será sentenciado en rebeldía, si la acusare su adversario; y al artículo 185 agrega, que declarado en rebeldía el demandado, el actor tendrá lo que pidiere si fuese justo.

2º Que no obstante el reconocimiento y su manifestacion hechos por el señor Teófilo Marquez, calificado por uno de los miembros de la razon social demandada, el señor Ezequiel Real de Azúa, el Juzgado dispuso la recepcion de la causa á prueba á fin de darle más amplitud al derecho de defensa.

3º Que aparte de la importancia que reviste para la defensa de los derechos del actor el reconocimiento del documento de

foja 1 y la manifestacion categórica de Real de Azúa, sobre la legalidad de los actos practicados en nombre de la sociedad por el señor Teófilo Marquez, siendo uno de ellos el que dió lugar á la obligacion que se desprende del referido documento, está la confesion ficta que resulta del pliego de posiciones corriente á foja 126, dadas por absueltas en rebeldía de los demandados.

4° Que de los antecedentes expuestos resulta suficientemente probado: 1° La existencia de la sociedad formada por los señores Federico J. Guerra y compañía, siendo ella compuesta del señor Guerra y don Ezequiel Real de Azúa; 2° Que el señor Jacinto Forguera suministró á don Teófilo Marquez, encargado en Salta de la sociedad nombrada, una cantidad de ganado para el consumo de las fuerzas militares existentes en aquella provincia; 3° Que hasta la fecha la expresada sociedad no ha abonado á Forguera el importe de los últimos saldos, por cuya razon éste se ha visto precisado á demandarlo.

5° Que sin haber los demandados producido prueba alguna que desvirtúe la rendida por el actor, y hallándose la causa en estado de sentencia, promovieron un incidente sobre nulidad de los procedimientos, el que fué rechazado por las consideraciones del auto de foja 42.

6° Que siendo justa la pretension del demandante, y habiéndose observado los procedimientos legales determinados por la ley se impone la aplicacion de lo dispuesto en el artículo 185 de la ley, de procedimientos.

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidos en el escrito de foja 30, fallo: condenando á los señores Ezequiel Real de Azúa y Federico J. Guerra al pago, dentro de diez días de ejecutoriada esta resolucion de la suma de 1200 pesos con 20 centavos moneda nacional legal, con deduccion, de las cantidades que hubieren entregado á cuenta, intereses devengados y las costas del juicio. A cuyo fin se fija el honorario del doctor Arraga en la cantidad de 300 pesos moneda nacional, y las del procu-

rador Ramon M. Cañoneras en 180. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Agustín Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 21 de 1900.

Vistos y considerando: Que tanto por el reconocimiento que á foja cinco vuelta hace don Teófilo Marquez del documento de foja primera como por la confesion de Real de Azúa (foja diez), la confesion ficta declarada á foja veintisiete vuelta en relacion á los demandados y por la circunstancia de no desconocerse por éstos en momento alguno que el citado Marquez había obrado en su representacion y debidamente autorizado el citado documento de foja primera, no puede sinó darse por plenamente averiguadas las relaciones de derecho entre el demandante y los demandados que han motivado la accion deducida.

Que esa verdad tiene además su confirmacion en el hecho de haberse dado por el actor recibos por sumas entregadas á cuenta del crédito comprobado por el documento de foja primera, entregas que deberán tenerse en cuenta para la liquidacion final.

Que la interpelacion judicial ha puesto en mora al deudor (artículo trescientos nueve, Código Civil), y debe, en consecuencia, los respectivos intereses desde el día de la demanda, lo que se halla tambien establecido por el artículo quinientos sesenta del Código de Comercio.

Que los demandados no pueden hacer valer con provecho la disposicion del artículo seiscientos ocho del Código de Comercio, como lo pretende la expresion de agravios, porque aun en la hipótesis de que el documento de foja primera, careciera de los requisitos establecidos por ese artículo para las letras de cambio, aplicables á los papeles de comercio, no sería por eso

menos cierto que está debidamente probada la existencia de la obligacion que informa la demanda.

Que la personería del apoderado del actor resulta acreditada en virtud del instrumento de foja sesenta y siete, por el que los sucesores de este último confieren mandato al mismo mandatario para la prosecucion del juicio.

Por esto y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja cincuenta y dos, con declaracion de que los intereses que por ella se mandan pagar se abonarán al tipo de los que cobra el Banco de la Nacion en sus descuentos desde el día de la demanda.

Déjase sin efecto la regulacion de honorarios de abogado y apoderado que se contiene en dicha sentencia, á fin de que se haga en la oportunidad y forma correspondiente. Notifíquese original y, repuestos que sean los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCIV

Don Casimiro M. Coussirat contra don Luis Sessarego, por cobro ejecutivo de pesos; sobre escrito de excepciones presentado con cargo de un escribano de provincia.

Sumario. — No puede considerarse válido el cargo puesto por un escribano de provincia, sin razon suficiente que justifique

la presentacion á él del escrito relativo y la demora en presentarlo al secretario de la causa.

Caso. — Con fecha 2 de Agosto de 1899, el apoderado del señor Sessarego fué notificado del auto de citacion de remate, y en 8 del mismo mes presentó á la secretaría del juzgado federal un escrito, oponiéndose á la ejecucion, el cual lleva el siguiente cargo: « Certifico que el presente escrito me fué presentado en mi oficina el día 5 de Agosto de 1889, siendo las cinco de la tarde. Doy fé: *Enrique Alvarez*, escribano público. » En seguida de este cargo, se halla el del secretario del juzgado federal, de haberse recibido en su oficina, el escrito, en ocho de Agosto.

Al contestar el traslado de la excepcion opuesta, el ejecutante sostuvo que la oposicion se había deducido fuera del término legal, lo que bastaba para ser rechazada.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Diciembre 11 de 1899.

Vistos estos autos ejecutivos seguidos por el señor Casimiro Coussirat contra el señor Luis Sessarego.

Y considerando: 1° Que segun consta del precedente informe del secretario, el escrito de foja 17 del ejecutado, oponiendo excepciones á la ejecucion, ha sido presentado á la secretaría despues de vencidos los tres días acordados por el artículo 268 de la ley nacional de enjuiciamiento, término declarado perentorio por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

2° Que el cargo puesto al escrito por un escribano de pro-

vincia, no tiene valor legal para suspender el curso del término en los procedimientos judiciales del fuero federal, cuando, como en este caso, no se alega causa justificable para no haber presentado el escrito al secretario de este juzgado.

Por estas consideraciones y fallos de la Suprema Corte en el tomo XXI, página 9; tomo XXIX, página 366; y tomo LVII, página 43, resuelvo: se lleve adelante la ejecucion, hasta hacer pago al acreedor con el producto de los bienes embargados, con costas al ejecutado. Repóngase.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 21 de 1900.

Vistos y considerando: Que el término fijado por el artículo doscientos sesenta y ocho de la ley de procedimientos para oponerse á la ejecucion, es perentorio y fatal.

Que, como lo establece el auto recurrido, el escrito de foja diez y siete ha sido presentado en la secretaría del juzgado fuera de ese término.

Que no puede considerarse válido el cargo puesto en aquel por un escribano de provincia, porque no se ha expresado razon suficiente que justifique la presentacion del escrito de la referencia, á escribano que no desempeña las funciones de secretario del juzgado de seccion, y la reserva de ese escrito por más de dos días fuera de las oficinas del secretario de la causa.

Que la parte ejecutante al evacuar el traslado conferido á foja veinte, alegó que la excepcion opuesta en el escrito de foja diez y siete, lo ha sido fuera del término y que por este solo motivo debe desecharse, mandando llevar adelante la ejecucion.

Por estos fundamentos y los del auto apelado de foja setenta y siete, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCV

Don German Burmeister, despues don Domingo Cullen, contra don Apolinario Cisterna; sobre mensura

Sumario. — El agrimensor debe ubicar las fracciones del terreno que ha sido encargado de mensurar, de acuerdo á las designaciones contenidas en los títulos, y no separarse de ellos dándoles una ubicacion distinta.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Octubre 3 de 1900.

Y vistos estos autos iniciados por don Belisario Sivori, en representacion del doctor don German Burmeister, promoviendo por la vía inhibitoria cuestion de competencia al señor Juez

del crímen de la ciudad de Santa Fé, en el conocimiento de un juicio de mensura deducido ante el mismo por inhibicion del juez en lo civil de aquella circunscripcion y motivado por las protestas que se opusieran á la medicion practicada por el agrimensor don Toribio Aguirre en los primeros meses del año 1880 en un terreno situado en esta provincia á ocho leguas de la Capital, conocido con el nombre de «Santo Domingo» y compuesto de cinco leguas cuadradas con los siguientes linderos: por el sud con don Bartolo Zavalla y don Apolinario Cisterna, por el norte con los herederos de don Carlos Gomez, por el oeste parte con el río Salado y el resto con don Julian Roldan y doña Petrona Candioti de Iriondo y por el este con José Iturraspe y la misma señora Candioti de Iriondo.

Producida la informacion sumaria seguida para constatar la procedencia del fuero nacional y no obstante el dictámen del señor procurador fiscal, corriente á foja 15, negatorio de la competencia de este tribunal, se da éste por acreditado mediante el auto de foja 18, que ordena en su parte dispositiva se dirija oficio al mencionado juez de primera instancia de Santa Fé para que se inhiba de conocer en esta causa, remitiendo en consecuencia los antecedentes producidos con relacion á la misma.

Los escritos y actuaciones corrientes de fojas 27 á 84, dan cuenta de la tramitacion referida con motivo de la resistencia expuesta al cumplimiento del referido auto de este tribunal, que obtuvo plena confirmacion por parte de la Suprema Corte.

En este estado se presenta don Domingo Cullen, como cesionario de los derechos de don German Burmeister, solicitando sean compelidos á formalizar su oposicion á la enunciada mensura los protestantes de la misma, doña Petrona Candioti de Iriondo y don Apolinario Cisterna; y á manifestar su conformidad ó disconformidad con dicha operacion, el doctor don Manuel Zavalla, colindante tambien del inmueble materia de la

cuestion. A foja 126 y á mérito de haber sido aquella solicitud proveída de conformidad, comparece don Apolinario Cisterna deduciendo su oposicion, pero el hecho de no haber por su parte el doctor Zavalla, dado cumplimiento á esa formalidad, determina la rebeldía acusada contra el mismo por el escrito de foja 130, contestada en la exposicion de foja 142, y resuelta en sentido contrario por el auto de foja 153, que derlara procedente el interdicto posesorio deducido por el acusado y el cual debía tramitarse por cuerda separada, así como la oposicion manifestada por la colindante señora de Iriondo, en virtud del decreto de foja 236 vuelta.

En mérito de lo resuelto en los incidentes apelados, Don Domingo Cullen evacúa á foja 175 el traslado conferido del escrito de oposicion de don Apolinario Cisterna; y á foja 215, se presenta el mismo pidiendo sean citados de eviccion sus causantes en el inmueble disputado y cuyos nombres se enumera en el referido escrito. Practicadas de conformidad las citaciones correspondientes, comparecen los herederos de don Bernardo de Iturraspe á foja 236, mediante la representacion del doctor don Carlos Paganini; doña Jacoba P. de Larrechea, á foja 292; don Tomás Cullen, á foja 368; y declarándose por el auto de foja 294 vuelta, abierta la causa á prueba, se produce la que acusan las actuaciones corrientes de fojas 324 á 374.

Los alegatos presentados respectivamente por ambas partes, ponen la causa es estado de definitiva, y limitada ésta á las de Cullen y Cisterna, en razon del desglose de las diligencias relativas á las demás oposiciones, el objeto de la misma queda reducido á la fraccion de terreno señalada con el número VII, bajo la denominacion de «El colorado», en el plano de foja 110, primer cuerpo de autos, ó sea la copia parcial que existe en este expediente á foja 373; y la cuestion á resolver versa entónces si tal fraccion está debidamente ubicada y con límites legítimos, ó si, por el contrario, invade la propiedad del protestante

Cisterna, como éste lo pretende, en una extension de 3000 varas en que hace consistir su fraccion de campo habida por sucesion de los Alzugaray, situada al norte de otra que, compuesta de igual área, aparece adquirida por el mismo, de la sucesion de Montiel.

Y considerando: 1° Que si bien el título más antiguo de los presentados por la parte de Cullen en apoyo de sus pretensiones y que corren de fojas 241 á 265, consistente en una informacion de testigos producida el año 1861 (foja 249), á solicitud de los herederos de don Francisco Gonzalez, por motivo del extravío de las escrituras justificativas de sus derechos á la fraccion de terreno discutida, no expresa él en ninguna de sus partes el área que aquella tuviera, limitándose á determinar su ubicacion al norte de la propiedad de los Alzugaray, razon por la cual no sería dable admitir como exacta y á mérito de ese solo título la extension que por el costado oeste y con frente al río Salado atribuye á la citada fraccion del Colorado, y antes por el contrario, el hecho de limitarse á fijar la posicion de ésta, en los términos que lo hace, revela el propósito de subordinar dicha posicion á la que aquella propiedad de los Alzugaray tenía ó podía tener.

2° Que siendo el enunciado documento, como se ha dicho, el único título á la propiedad del campo discutido, la escritura transmisora de la misma, otorgada por don Sinforoso Gonzalez á favor de don Manuel R. Coll, en el mismo año 1861, no podía tampoco en ningun concepto justificar la mensura de la referencia, por cuanto ella tenía que circunscribirse á los términos expresados en aquel, cuya existencia invocaba y tomaba por fundamento, desde que nadie puede transmitir á otro un derecho mejor ni más extenso que el que él mismo tiene; y este derecho, en el caso *sub-judice*, se halla limitado en la forma explicada en el número anterior.

3° Que en el caso de las mencionadas escrituras no se en-

cuentran las otorgadas por Coll á favor de Fregeiro, el año 1865 ni las conferidas á favor de don Tomás y don Domingo Cullen, sobre el mismo terreno, respectivamente, en los años 1869 y 1871, pues todos éstos reconocen por base la operacion de mensura practicada en 7 de Marzo de 1865, por el agrimensor don Enrique Foster y aprobada judicialmente, segun consta de la copia que debidamente legalizada corre de foja 342 á 349 y del plano respectivo corriente á foja 373. Esa operacion fijó de una manera precisa la ubicacion, área y linderos del terreno denominado el Colorado, adjudicándole por límite al frente, en una parte, el río Salado y en otra el Rincon de Avila; el primero en una extension de 1250, y en la de 1960 varas el segundo, en tanto que el plano de Aguirre le da por único lindero al frente el río Salado, de lo cual resulta que la media legua que por ese rumbo se le atribuye, ha tenido que ser medida en toda su longitud á lo largo del mencionado río, sin tocar la propiedad de Avila, que, segun el primer agrimensor, limita tambien el campo cuestionado en la predicha extension de 1960 varas. Establecido este antecedente, se explica por qué las escrituras de venta que le sucedieron, pudieron expresar concretamente las circunstancias del terreno omitidas ó debidas omitir en las anteriores; y efectivamente sucedió así, refiriendo el terreno vendido al plano á que se acaba de aludir, segun se comprueba por el texto mismo de esas escrituras y cuyo tenor, en la otorgada por don Tomás Cullen, en 10 de Agosto de 1871 al determinar el inmueble objeto del contrato, es asi: Un terreno situado sobre la margen del río Salado, compuesto de media legua de frente al oeste, formando un ángulo obtuso cuyos lados miden, el uno 1970 varas, etc. Resulta por consiguiente que los causantes del actual propietario del Colorado y hasta el último de ellos, don German Burmeister, reconocieron en éste la ubicacion y linderos fijados por el plano de Foster, respetando la propiedad de Cisterna en la posicion y área en que éste la sostiene.

4° Que en tal concepto y explicados estos antecedentes, la mensura practicada por el agrimensor Aguirre, en disconformidad con aquéllos, sin justificar el desconocimiento de los mismos, como debió hacerlo, citando títulos ó documentos que existieran y á fin de lograr imprimir autoridad á una operacion que se llevaba á cabo en pugna con los precedentes establecidos durante un largo espacio de tiempo y consentidos por la tácita voluntad de los propietarios de los inmuebles interesados en la misma mensura; con tales antecedentes, se dice, no sería dable conceptuar válida y eficaz esa mensura, cuyo texto mismo revela la carencia de datos y la incertidumbre con que obraba el agrimensor operante.

5° Que, sin embargo, y no obstante las consideraciones que preceden, á mérito de las cuales resultaría improcedente é infundada la mensura que motiva este litis, el opositor no ha justificado por su parte de un modo legal el derecho de propiedad que pretende tener sobre el área de campo colindante con la del Colorado, en toda la extension que le atribuye, de las treinta cuerdas por el rumbo que ha dado márgen al desacuerdo, pues en tal sentido podría considerarse sólo justificadas las doce cuerdas y media á que se refiere el título corriente á foja 255 y fueron adquiridas por compra á doña Juana y á su hijo don Antonio Alzugaray, debiéndose, al contrario, mirar como deficiente el de las diez y siete y media restantes, á causa de los defectos de forma de que adolece el primitivo, á que el mismo debe su orígen, y consistentes en la falta de constatacion de la calidad de hereditaria invocada por parte de los que, á supuesto título de herederos de don Juan Bautista Alzugaray, enajenaron las fracciones que creían corresponderles en el campo de la cuestion y que resulta comprobada mediante la simple inspeccion de las escrituras y documentos corrientes á foja 241 y siguientes. Tal formalidad era en nuestra antigua legislacion, del mismo modo que en la vigente, indispensable para la

validez del documento ó instrumento que se tratataba de producir, así como para la de todos aquellos que reconocieran en él su origen y fundamento.

6° Que por otra parte, y contra lo aseverado por el referido título, respecto á la extension del campo discutido, se ha presentado copia legalizada del testamento otorgado por don Juan Bautista Alzugaray, primer causante del opositor Cisterna, y que corre á foja 307 de estos autos, resultando de ese documento que el área de terreno dejada por aquél á sus herederos no medía sinó quince cuerdas, es decir, la mitad de lo que su sucesor pretende, contra el principio ya invocado en virtud del cual nadie puede transmitir un derecho mejor y más extenso que el que él mismo tiene.

7° Que apoyado en ese antecedente, de indiscutible autoridad, el Departamento topográfico se expidió en el informe corriente á foja 310, con motivo de la mensura solicitada por don Domingo Cullen y que es la misma al presente observada por el opositor Cisterna, no reconociendo á éste más derecho que por mil quinientas varas de frente sobre el río Salado, es decir, las quince cuerdas que el testamento del finado Alzugaray adjudicaba al campo denominado hoy el Colorado.

8° Que la mensura de Foster se aparta de todos estos precedentes al fijar la ubicacion y área que atribuye al inmueble, revelando, por los términos mismos en que se halla concebida, una carencia marcada de antecedentes ilustrativos, cuanto más de los títulos legales que pudieran servirle de fundamento para su operacion; y que por lo tanto, si justificado es conceptuar desautorizada la de Aguirre, por las mismas ó análogas razones habría tambien que calificar con igual criterio á aquélla.

9° Que no se puede legalmente alegar por parte del opositor, la prescripcion consagrada en el artículo 4001 del Código Civil, sinó en cuanto á la extension justa que á sus derechos atribuyen los títulos en que se fundan, es decir, á las doce y media

cuerdas adquiridas el año 1863, en mérito de lo que el mismo Código estatuye en su artículo 2413, segun el cual la posesion fundada sobre un título, comprende sólo la extension del título, pues, como dice el doctor Segovia comentando esta disposicion, el título sirve para interpretar y fijar el alcance de la posesion, por cuanto no es permitible que quien produce un título y lo sostiene por la posesion, haya querido excederlo.

10° Que tampoco puede invocarse por el mismo la prescripcion treintenaria á que se refiere el artículo 4017 del Código Civil, puesto que desde la citada fecha del año 1863, en que aparece haber comenzado á poseer, no media el término de treinta años, hasta la de 1880, en que tuvo lugar la mensura de Aguirre y la iniciacion de este juicio, y, por consiguiente, la interrupcion de su posesion.

11° Que no procede tampoco en el caso *sub-judice* la union de la posesion de Cisterna á la que hubieran podido tener sus causantes, y mediante la cual podría tal vez surgir la mencionada prescripcion testamentaria, puesto que no se ha comprobado de un modo preciso el tiempo que, posteriormente al año 1863, continuara Cisterna ejerciendo su posesion en el inmueble, habiéndose limitado la prueba testimonial de que se ha hecho antes mencion, á constatar esa ocupacion en el referido año, como una continuacion de la que tuvieran los antecesores; y aquella circunstancia era necesaria, á objeto de verificar si esa posesion anterior, cuyo orígen resulta de los mismos testimonios haber tenido lugar alrededor del año 1838, unida á la ejercida despues de la suspension prolongada por el intervalo de tiempo que media entre 1843 y 1863 (prueba testimonial invocada), alcanzará á completar el plazo de los treinta años señalados por la ley para poder adquirir el dominio de los inmuebles sin necesidad de los requisitos exigidos para otros géneros de prescripcion.

12° Que resultando de los anteriores fundamentos, limitarse

el derecho de Cisterna á la fracción de campo que él mismo considera absorbida á su propiedad, en virtud de la mensura objetada, tan sólo á las doce cuerdas y media adquiridas de doña Juana y de su hijo don Antonio Alzugaray, debe reputarse improcedente la oposicion, en cuanto se refiere á una porcion mayor.

13° Que finalmente, y en presencia de las conclusiones á que se arriba despues del estudio de los autos, y en razon de las cuales el juzgado no debe aprobar la mensura objetada ni tampoco desaprobarla en absoluto por la falta de prueba que pudiera justificar una ú otra solucion, su fallo debe limitarse á resolver sobre la legitimidad de las pretensiones del opositor, expuestas en su escrito corriente á foja 126, tanto más, cuanto que éste hace las veces de la demanda en los juicios ordinarios, y es sabido que la sentencia debe circunscribirse á fallar sobre la justicia é improcedencia de aquélla.

Por tanto: se resuelve desaprobar la mensura objetada de don Toribio Aguirre, solo en cuanto pueda, en virtud de ella, sobreponerse el campo del «Colorado», al de propiedad de Cisterna, procedente de la sucesion Alzugaray, en la extension de las *doce cuerdas y media* en que aparece adquirida por el opositor Cisterna en una forma legal. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 28 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun consta á foja sesenta y una del expediente de mensura iniciado por don German Bur-

meister en diez y siete de Agosto de mil ochocientos sesenta y uno, don Sinforoso Gonzalez, por sí y en representacion de sus hermanos nombrados en la solicitud, ofrece informacion de testigos para que les sirviera de título sobre el campo que decían haber sido de propiedad del padre de los solicitantes, y tener media legua de frente por dos de fondo, estar ubicado en la banda del Salado y lindar al sud con propiedad de Alzugaray.

Que producida la informacion y recaído en su virtud el auto de fecha trece de Setiembre del citado año mil ochocientos sesenta y uno, que en testimonio corre á foja sesenta y seis vuelta de dicho expediente, en el que se declara de propiedad de don Sinforoso Gonzalez y de sus hermanos, el terreno mencionado en la solicitud, don Sinforoso á su nombre é invocando la representacion de sus coherederos, vende á favor de don Manuel R. Coll el inmueble de referencia, con la denominacion de « El Colorado », compuesto de media legua de frente sobre el río Salado y dos de fondo y teniendo por colindantes, al sur, los campos del señor Alzugaray y al oeste los del finado Narbaja (escritura de foja sesenta y siete vuelta de fecha diez y siete de Setiembre de mil ochocientos sesenta y uno, ó sea cuatro días despues de aprobada la informacion).

Que don Manuel R. Coll pidió la mensura y amojonamiento del terreno « El Colorado »; operacion que, por indicacion del mismo Coll, fué encargado el agrimensor don Enrique Foster, por decreto de tres de Marzo de mil ochocientos sesenta y cinco (foja trescientas cuarenta y dos de los autos corrientes).

Que Foster, cumpliendo su cometido, en Abril diez de mil ochocientos sesenta y cinco practicó dichas operaciones, constando ellas de fojas trescientas cuarenta y tres á trescientas cuarenta y cinco vuelta y dando conocimiento exacto de su resultado, en lo que á ubicacion se refiere, el plano formulado por el mismo agrimensor que en copia corre á foja trescientas setenta y tres.

Que segun la referida operacion y plano, el terreno deslindado quedó con la ubicacion determinada por las líneas BFE (límite oeste), BG (límite sur), CD (límite este) y DE (límite norte), teniendo por colindante sur á don Apolinario Cisterna, al norte, al mismo don Manuel R. Coll, y al oeste, en parte, al río Salado y en parte, siendo ésta la mayor, el Rincon de Avila.

Que las operaciones verificadas por Foster, en las que se procedió con la intervencion de don Apolinario Cisterna, aceptado y reconocido como colindante al sur, ó sea por razon de los terrenos de Alzugaray (fojas trescientas cuarenta y cuatro, trescientas cuarenta y cinco vuelta, etc.), fueron aprobadas por auto de diez y siete de Mayo del mismo año de mil ochocientos sesenta y cinco (foja trescientas cuarenta y ocho vuelta).

Que en esta misma fecha (diez y siete de Mayo de mil ochocientos sesenta y cinco) don Manuel R. Coll enajena el terreno á favor de don Juan P. Fregeiro con una extension de media legua de frente al oeste, «lindando por este rumbo con el *río Salado* y *el Rincon de Avila*, terreno del finado Candioti y fondo de dos leguas al este hasta dar con la Cañada de Pinto; por el sur con terreno de don Apolinario Cisterna, antes del finado Alzugaray, y por el norte con más terrenos del enajenante; *cuyo terreno se halla deslindado y amojonado*», segun todo se dice textualmente en la escritura que en testimonio corre agregada á foja setenta, expediente de mensura.

Que, á su vez, don Juan E. Fregeiro, con fecha veinte de Octubre de mil ochocientos sesenta y nueve, vende el inmueble á favor de don Tomás Cullen asignándole los mismos linderos y ubicación consignados en su escritura de compra á Coll de que ya se ha hecho mencion y agregando la referencia expresa á la mensura hecha por Foster y el detalle significativo de formar la línea Oeste (plano de dicha mensura) un ángulo obtuso cuyos lados miden, el uno, mil novecientas sesenta varas, y el otro mil doscientas cincuenta (foja setenta y tres del mismo expediente).

Que don Tomás Cullen vende el campo en diez de Agosto de mil ochocientos setenta y uno á su hermano don Domingo Cullen, reproduciéndose en la escritura de venta los términos de la otorgada por Fregeiro ya recordada, en lo relativo á la extension, ubicacion y linderos de la cosa (foja setenta y cinco).

Que don Domingo Cullen celebra el día tres de Julio de mil ochocientos setenta y nueve con don German Burmeister el contrato de foja setenta y ocho, sobre venta de un terreno estancia en el que se comprende « El Colorado », asignándole como límite general, por el sur don Bartolo Zavalla y don Apolinario Cisterna, por el norte los herederos de don Cárlos Gomez, por el oeste parte con el río Salado y el resto con don Julian Doldan y doña Petrona Candioti de Iriondo, y por el este don José Iturraspe y la misma señora Candioti de Iriondo.

Que instruyendo su solicitud con los títulos de que se ha hecho relacion, Burmeister pide el deslinde del campo total comprado á Cullen, proponiendo al efecto al agrimensor don Toribio Aguirre; á lo que se accede con fecha diez y nueve de Setiembre de mil ochocientos setenta y nueve por el juez provincial de Santa Fé, quien nombra al agrimensor propuesto (foja ochenta y seis y vuelta, expediente de mensura).

Que practicada por Aguirre la mensura y pasado á ser el caso de jurisdiccion contenciosa, á consecuencia, en lo que á este pleito se refiere, de la oposicion de don Apolinario Cisterna, vino para su conocimiento á la justicia federal por razon de la distinta nacionalidad de las partes, resolviéndose así por el auto de esta Suprema Corte de foja ochenta y una vuelta, confirmatorio del de foja diez y ocho, la que, conforme á la nueva foliacion, lleva el número veinticuatro.

Que en la operacion de Aguirre el campo del « Colorado » constituye la fraccion VII de las que abraza esa operacion, y se lo ubica con su frente oeste total sobre el río Salado é íntegramente afuera de la ubicacion dada al « Colorado » en la

mensura de Foster, del año mil ochocientos sesenta y cinco.

Que así lo reconocen las partes en el juicio, así lo dice el agrimensor en su informe (foja ciento dos y siguientes), y así resulta del plano de la mensura (foja ciento diez, expediente relativo) en el que el ángulo obtuso determinado por las líneas *v* 4 y 4 *x* reproduce el que, como límite oeste del terreno «El Colorado», fué trazado en la mensura de Foster, judicialmente aprobada.

Que, como consecuencia del cambio de ubicacion, el terreno que la mensura de Aguirre da á Cullen se superpone al que la mensura de Foster reconoció á favor de Cisterna, yendo hasta dejar un espacio entre el límite norte de la nueva ubicacion para los sucesores de Coll y el límite sur para los mismos de la de Foster, es decir, el espacio que media entre la línea VZ, límite sur de Coll, segun Foster, y la RT límite norte de los sucesores de Coll, segun Aguirre, que se halla al sur de aquella.

Que el agrimensor Aguirre, encargado de ubicar las superficies contenidas en los títulos que se le entregaron á ese objeto, no ha podido efectuar su operacion de una manera contraria á esos títulos; mucho menos, cuando él mismo reconoce y establece no sólo que no se ha sujetado, sinó que se ha separado considerablemente de las designaciones precisas contenidas en los instrumentos que han debido informar su operacion.

Que cuando don Manuel R. Coll enajenó el «Colorado», expresando que el inmueble que vendía estaba limitado al oeste por el río Salado y el Rincón de Avila; cuando su adquirente don Juan E. Fregeiro lo transfirió á don Tomás Cullen, diciendo tambien que el límite oeste era el Salado en parte y el Rincón de Avila en otra y determinaba la existencia del ángulo obtuso cuyos lados medían respectivamente mil novecientas sesenta y mil doscientas cincuenta varas; cuando don Tomás Cullen reproduce al vender la cosa á don Domingo Cullen los términos

de la escritura otorgada á su favor por Fregeiro en lo relativo á la extension, situacion y linderos, el agrimensor Aguirre no ha podido considerarse autorizado, ejerciendo la mision de aplicar esos títulos sobre el terreno, para ubicarla de manera á que su frente oeste sea el río Salado solamente.

Que cuando por mensura de Foster, practicada á instancia de Coll y con la intervencion de Cisterna como colindante al sur, judicialmente aprobada en mil ochocientos sesenta y cinco, el « Colorado » quedó fijado con una ubicacion determinada entre el mismo Coll, colindante al norte y Cisterna al sur y con límite oeste sólo parcialmente sobre el río Salado; cuando Coll, Fregeiro y Cullen, don Tomás, hacían enajenacion de un terreno determinado en su situacion precisa por la citada mensura de Coll, tampoco le ha sido dado al agrimensor Aguirre apartarse de esa situacion, porque haciéndolo dejaban ya de ser los títulos de adquisicion las bases de la operacion.

Que por otra parte, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo dos mil setecientos cuarenta y siete del Código Civil, cuando los límites de los terrenos estén cuestionados, la accion competente á los colindantes es la de reivindicacion para las restituciones de terreno á que hubiera lugar.

Que está plenamente averiguado la posesion de Cisterna sobre el terreno de la cuestion, tanto en lo que se refiere á él personalmente como á los Alzugaray y á don Blas Antonio Cáceres de quienes dice derivar sus derechos; porque así resulta de la abundante prueba testimonial que ha producido (fojas trescientos diez y seis á trescientos diez ocho y trescientos cincuenta y seis, así como de la mencionada mensura de Foster y así se acredita por la de Aguirre mismo en la que éste hace presente (foja ciento ocho) que la poblacion de Cisterna queda dentro de la fraccion en que con el número VII, ubica el campo el «Colorado », encontrándose esa poblacion aproximadamente dentro del campo.

Que la posesion de Cisterna, comprensiva de un terreno con límites y extension determinados, como se prueba con el deslinde acordado de Foster, le basta para defenderse contra una accion de reivindicacion que no sea fundada en el derecho que para deducirla asista al reivindicante, con arreglo á la doctrina de los artículos dos mil trescientos sesenta y tres, dos mil setecientos cincuenta y ocho y dos mil setecientos ochenta y nueve y siguientes, Código Civil, y á la disposicion expresa de la ley veintiocho, título dos, partida tercera, bastándole, por consiguiente, en el presente caso desde que los títulos que ha presentado Burmeister y que traspasó éste despues á su mismo enajenante don Domingo Cullen no dan derecho alguno á éstos sobre el terreno del pleito.

Que la posesion se retiene y conserva por la sola voluntad, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí ó por otro, presumiéndose esa voluntad mientras no se haya manifestado lo contrario (artículo dos mil cuatrocientos cuarenta y cinco, Código Civil; de manera que la ausencia de Cáceres, despues de adquirida la posesion, no tiene influencia alguna en el sentido de limitarla por tal hecho.

Que además no se puede admitir en presencia de las constancias de autos, que el terreno de los Alzugaray, colindante con los antecesores de Cullen, no haya medido media legua de frente sobre el río Salado, porque esta medida ya se afirma cuando en el año mil ochocientos siete doña Catalina Alzugaray hacía donacion de su derecho hereditario en el mismo á favor de su hermano don Gabino (foja doscientas cuarenta y una vuelta), porque la venta hecha á favor de don Blas Antonio Cáceres, en mil ochocientos treinta y ocho, por varios que se dicen sucesores de Alzugaray, comprende veintiuna cuerdas de frente al oeste sobre el río Salado (foja doscientos cuarenta y dos vuelta), estando reconocido que cada cuerda corresponde á una medida de cien varas; porque don Manuel Alzugaray enajena

en mil ochocientos treinta y nueve, á favor del mismo Cáceres, dos cuerdas más de terreno, expresando que ellas lindan con el comprador, lindando al sur con *siete cuerdas* que restan á otros de sus coherederos, con lo que aparece que el terreno todo medía en su frente treinta cuerdas, de las que Cáceres adquirió veintiuna antes, dos en ese acto, y quedan las siete restantes como de propiedad de otros herederos Alzugaray; y porque, finalmente, la escritura que en testimonio corre á foja doscientas cincuenta y cinco, y que contiene el convenio celebrado en mil ochocientos sesenta y tres entre doña Juana y don Antonio Alzugaray por una parte, y don Apolinario Cisterna como albacea y heredero de la finada doña María del Barco, legítima esposa que fué de don Blas Antonio Cáceres, segun se dice en esa escritura, hace constar que los interesados habían arreglado amistosamente sus diferencias, quedando, en su virtud, reconocido que las enajenaciones hechas por varios miembros de la familia Alzugaray á favor de Cáceres abrazaban diez y siete y media cuerdas de frente, y que el resto, de doce y media cuerdas, pertenecía á doña Juana y don Antonio, las mismas que éstos enajenaban en este acto á favor de Cisterna, llegando así á treinta las que inclusive las de procedencia de Cáceres aquél representaba.

Que si Cisterna tiene ó no derechos derivados de Cáceres y está autorizado para hacerlos valer íntegramente, es cuestion ajena al presente juicio, no siendo dudoso que tal cuestion de interés para los que se pretendieron sucesores de Cáceres, no lo tiene para Cullen.

Por esto, se reforma la sentencia apelada de foja cuatrocientas cincuenta y cuatro, desaprobándose la mensura practicada por el agrimensor don Toribio Aguirre en lo que se refiere á la fraccion que con el número séptimo figura en su informe de foja ochenta y siete y plano de foja ciento diez, expediente de de dicha mensura; con declaracion de que ha debido mante-

nerse y se mantiene el deslinde y amojonamiento practicado por el agrimensor Foster el año mil ochocientos setenta y cinco y de que se hace especial mencion en las consideraciones de esta sentencia en cuanto toca y se relaciona con la ubicacion relativa que en estas operaciones (las de Foster) se da á los terrenos «El Colorado» y el de los sucesores de Alzugaray, y respectivamente. Notifíquese original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCVI

Don Atilio Domingo Repetto; sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — Los ayudantes empleados en servicio de los hospitales no están exceptuados del servicio militar.

Caso. — Don Atilio Domingo Repetto solicitó excepcion del servicio militar fundado en la circunstancia de ser ayudante del consultorio de oftalmología de la Asistencia Pública, cuya direccion informó no ser necesarios los servicios de aquél.

En vista de este informe la junta negó la excepcion.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 25 de 1900.

Y vistos: Atento lo expuesto por el señor director de la Asistencia Pública en su informe de foja 4 vuelta y lo aconsejado por el señor Procurador fiscal y Ministerio pupilar en sus precedentes dictámenes, se confirma, por sus fundamentos, la resolucion de la junta de excepciones de foja 6 y, repuestos que sean los sellos, archívese el expediente.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 28 de 1900.

Suprema Corte:

A los médicos y practicantes en servicio de los hospitales, designa expresamente como exceptuados del servicio militar el artículo 26 de la ley número 3318.

Siendo aquella disposicion de interpretacion restrictiva y no mencionándose en ella á los ayudantes ú otros empleados de los hospitales, no deben ser incluídos en los términos explícitos de la excepcion, por lo que considero justa la resolucion de foja 9 y que procede su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 21 de 1900.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja nueve. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCVII

Don José M. García contra la provincia de Buenos Aires; sobre entrega de un campo vendido y daños y perjuicios por la demora.

Sumario. — En la venta que resulta ser de cosa ajena y poseída por su propietario, hay imposibilidad de ejecucion por parte del vendedor, y no corresponde la entrega de ella, ni la indemnizacion de perjuicios por el retardo, sinó la devolucion del precio y la indemnizacion de perjuicios por la inejecucion de la obligacion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1900.

Vistos, resulta: Que don Damian Cabrera, en representacion de don José María García, se presentó ante esta Suprema Corte exponiendo:

Que el gobierno de la provincia de Buenos Aires vendió en remate el cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y siete unos campos situados en el partido de Bahia Blanca.

Que García compró el lote designado con el número tres en el plano acompañado, compuesto de tres mil veintinueve hectáreas y veinte áreas.

Que el campo linda al noreste con don Manuel Lainez, al sudoeste con Antonio Dónovan y campo fiscal, al sudeste con don Justo Villanueva y al noroeste con campo fiscal.

Que la venta fué aprobada por el Poder Ejecutivo el quince de Marzo del mismo año, y el comprador propuso al agrimensor don Joaquin Sirven para practicar la mensura del campo, y practicada ésta fué aprobada en Setiembre dos por el gobierno de la provincia, previos los informes del Departamento de Ingenieros y de la Oficina de Tierras Públicas.

Que todo esto consta de dos expedientes que tramitan por la Oficina de Tierras, uno seguido por el exponente y el otro por don Manuel Lainez.

Que el precio de estas ventas debe abonarse en cinco anualidades, habiendo García abonado la primera cuota el cuatro de Agosto y suscrito las letras que corresponden á las otras anualidades, de tal suerte que ha llenado todas las obligaciones á su cargo, y que por ello el gobierno le otorgó, en dos de Octubre, escritura de dominio.

Que como no se le hubiera dado la posesion del campo, ocurrió al gobierno el doce de Octubre y solicitó la intervencion de un inspector policial á efecto de desalojar á los intrusos.

Que nombrado á este fin el inspector Ayestarán y habiendo encontrado dos intrusos, que decían ocupar parte del campo comor epresentantes de don Manuel Lainez, en vez de cumplir la orden recibida, concedió á dichos intrusos un plazo de cinco días para el desalojo.

Que esta intimacion no se ha cumplido y han sido inútiles todas las gestiones ulteriores de García para obtener la posesion de lo que ha comprado.

Que el señor Manuel Lainez ocurrió el siete de Octubre al Poder Ejecutivo pretendiendo que la mensura del campo comprado invade el de su propiedad, pidiendo que se practique una nueva mensura en su campo, á lo que defirió el gobierno fijando el término de treinta días para la mensura.

Que Lainez solicitó despues, que el agrimensor debía tener en cuenta un expediente que se extravió en veintidos de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, y que se declarase que los treinta días no eran perentorios, á todo lo que accedió el Poder Ejecutivo, quedando así transferida la posesion que debe darse al exponente hasta que se llenen los fines de tan extraña solicitud.

Que la falta de posesion del campo le irroga graves perjuicios, pues, fiado en la seriedad de los mandatos del gobierno para el desalojo de los intrusos, dispuso alambrar el campo haciendo transportar á éste los elementos necesarios, y habiendo obtenido una oferta conveniente suscribió boleta en siete de Octubre á favor de don Enrique Depert, á razon de veinticinco pesos la hectárea, á escriturar á los treinta días.

Que este comprador le ha promovido demanda ante el juez federal de La Plata, por su falta de cumplimiento á la obligacion.

Que por todo lo expuesto demanda á la provincia de Buenos Aires, para que sea condenada á la entrega de la cosa vendida, al pago de los daños y perjuicios irrogados y que se le irroguen en adelante, y de las costas del juicio.

Areditada la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte, el representante de la provincia de Buenos Aires contestó la demanda, diciendo:

Que los hechos expuestos por el demandante eran exactos.

Que el gobierno vendió á García el lota de campo, considerándolo de su propiedad, otorgándole la escritura de venta, y con motivo de las diligencias hechas para darle la posesion se presentó el señor Manuel Lainez al Poder Ejecutivo alegando que esa venta lesionaba sus derechos, porque el campo vendido le pertenecía en virtud de concesiones anteriores.

Que Lainez ha exhibido algunos antecedentes que demuestran la existencia de un expediente que hace referencia á su campo, y como ese expediente se ha extraviado, Lainez trata de reconstruirlo con datos que existen en las oficinas públicas.

Que el gobierno ha debido atender esta reclamacion, puesto que se ha reconocido derechos de Lainez al campo, no puede desconocerlos hoy sinó en mérito de poderosos motivos.

Que está en interés del gobierno esclarecer el pretendido derecho de Lainez para que, segun sea el resultado, satisfacer ó no las justas pretensiones de García, de que se le ponga en posesion del campo.

Que si Lainez tiene derechos adquiridos, el contrato con García se resolverá por indemnizacion de daños y perjuicios, pero si esos derechos no existen el gobierno pondrá á García en posesion del lote.

Que el temor del demandante, de que su situacion se prolongue, es infundado, porque la reclamacion de Lainez está por resolverse.

Que juzga estemporánea la manifestacion de perjuicios y no

creen se hayan irrogado á García los que pretende, de los cuales tampoco sería responsable la Provincia, porque sólo los habían ocasionado la precipitacion ó la falta de práctica en los negocios.

Que García no ha debido vender sin ser propietario, pues el dominio no se adquiere sin la tradicion y él mismo reconoce que jamás ha poseído el campo.

Que la Provincia reconoce el derecho del comprador, pero está en la imposibilidad de darle una posesion que ella misma no tiene actualmente.

Que si es posible cumplir el contrato, la Provincia abonará á García los perjuicios que le haya ocasionado la mora, y en caso contrario, el contrato se resolverá por el pago de los daños y perjuicios que realmente haya sufrido, y que compruebe.

Que por ello pide se declare que la Provincia no está obligada por ahora á la entrega de la cosa vendida.

En otro escrito, dice el representante de la Provincia de Buenos Aires, que en el expediente promovido por el señor Lainez, informa el señor Asesor de gobierno, arribando á las siguientes conclusiones:

a) Los antecedentes de mensura de que hace mérito Lainez tienen prolija comprobacion en cuanto se refiere á su derecho y posesion del campo, que por error se vendió á García;

b) El Departamento de Ingenieros había incurrido en errores no suministrando los datos comprobatorios del derecho de Lainez, lo que dió lugar á la aprobacion de la mensura que sirvió de base para la venta á García, y posteriormente aconseja el Departamento la aprobacion de la mensura del agrimensor Monteverde, contraria á los derechos de García;

c) El expediente extraviado de Lainez había sido reconstruído y no debía precipitarse la tramitacion, creando una situacion embarazosa al Poder Ejecutivo;

d) Lainez está en posesion tranquila y á justo título, de una

parte importante del campo, y el Poder Ejecutivo no puede dar la posesion á García, despojando á aquél, porque se expondría á nuevo pleito que le sería del todo desfavorable.

Que en veintiseis de Abril el Poder Ejecutivo dictó un decreto en que reconoce los derechos de Lainez y aprueba la mensura de Monteverde, declarando rescindido el contrato con García respecto á la fraccion poseída por Lainez, y mandando que se le devuelva por tesorería el precio pagado por esa fraccion, con sus intereses.

Que García no puede pretender, pues, que se le dé la posesion de todo el campo comprado por él, por cuanto el Poder Ejecutivo ha anulado en parte, la venta hecha á su favor, y no puede reclamar otros daños y perjuicios que la devolucion del precio pagado, con sus intereses.

Evacuando el traslado que le fué conferido, dice García que el Poder Ejecutivo, despues de trabado el pleito, no ha podido ordenar se escriture una parte del campo á Lainez ni fijar los daños y perjuicios, limitándolos al de la parte de precio proporcional á la fraccion escriturada al tercero.

Que el demandado no puede rescindir el contrato, ni menos una parte de él, obligando al portador á quedarse con sólo una parte de lo comprado, sobre lo cual no hubo precio, ni consentimiento. Termina pidiendo que el litigio se lleve adelante.

Recibida la causa á prueba, se produjo la que consta del certificado de foja noventa y dos.

Y considerando : *Primero :* Que la demanda de foja cuatro se ha deducido pidiendo la entrega de la cosa vendida y los daños y perjuicios irrogados por la demora, y los que en adelante se irroguen.

Segundo : Que resulta de lo expuesto por las partes, que el gobierno de la provincia de Buenos Aires vendió á García un campo de mayor extension de la que podía disponer, por haber-

se desprendido anteriormente de una fraccion del mismo en favor de los antecesores de don Manuel Lainez.

Tercero : Que lo expuesto en el considerando anterior está demostrado por la posesion que tenía Lainez del campo cuestionado, y que el demandante ha reconocido.

Cuarto : Que, por consiguiente, el gobierno de la Provincia está en la imposibilidad de dar la posesion de la cosa que vendió.

Quinto : Que habiéndose demandado daños y perjuicios por la mora, tan solamente en virtud de pedirse el cumplimiento de la obligacion por la entrega de la cosa misma, materia de aquélla, no procede la condenacion, con arreglo á lo pedido, por resultar que no se trata de un caso de retardo, sinó de la inejecucion de la obligacion por imposibilidad de pago.

Por estos fundamentos : se declara que el gobierno de la Provincia está obligado á devolver á don José M. García el importe proporcional de la fraccion de campo vendida anteriormente á don Manuel Lainez, y que el demandante puede desistir de la compra de todo el campo, si así le conviniera, en cuyo caso, se le devolverá el precio íntegro, sin especial condenacion en costas, quedando á salvo al actor el derecho para reclamar la indemnizacion á que hubiere lugar por los daños y perjuicios que ocasionare la inejecucion de la obligacion. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCVIII

El Banco Nacional, en liquidacion, contra don Justo Caraballo, por cobro ejecutivo de pesos; sobre prescripcion

Sumario. — La prescripcion interrumpida con la demanda, no puede operarse mientras esté pendiente la instancia.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 21 de 1900.

Y vistos: para resolver la excepcion de prescripcion alegada por don Justo José Caraballo, á mérito de las razones que ilustran su escrito de foja 31.

Y considerando: Que, como lo tiene consagrado la jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional en la causa que se registra en el tomo 59, página 309, de sus fallos, suprimida por el nuevo Código de Comercio la disposicion del artículo 1010 del antiguo, la interrupcion de la prescripcion causada por la demanda, debe considerarse con arreglo al derecho comun, que continúa mientras esté pendiente el juicio y no se haya declarado la desercion de la instancia.

Que, con arreglo á lo preceptuado por los artículos 3986 y 3987, la prescripcion se interrumpe por demanda, y esa inte-

rrupcion se tendrá por no sucedida, si ha tenido lugar la desercion de la instancia.

Que la perencion ó desercion de la instancia determinada por ese artículo, no se encuentra legislada por nuestra ley procesal, y desde luego, el tribunal carece de atribuciones ó facultades para declarar judicialmente su existencia y á su mérito dar por abandonado el juicio, puesto que la interrupcion causada por la demanda subsiste, mientras esté pendiente el juicio.

Que en su consecuencia, y de acuerdo con lo estatuído por el artículo 4023 del código citado, que rige el caso, en razon de que esa interrupcion de la prescripcion debe ser juzgada bajo el imperio del derecho comun, la defensa alegada por Caraballo es infundada, por corresponderle la prescripcion de diez años, prefijada por ese artículo para toda obligacion personal por deuda exigible.

Por estas consideraciones y las concordantes aducidas en el meditado escrito de foja 38, fallo: rechazando, con costas, la excepcion de prescripcion liberatoria opuesta por don Justo José de Caraballo, y por tanto, mando llevar adelante la ejecucion hasta el pago íntegro al acreedor, del capital, intereses y costas reclamado.

Notifíquese original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1900.

Vistos y considerando: Que el ejecutado Caraballo no ha podido oponer con éxito la excepcion liberatoria que hace valer

en el escrito de foja treinta una, porque la interrupcion de la prescripcion se operó con la demanda y estaba aún pendiente la instancia.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cuarenta y una, se confirma ésta, con costas. Y atento lo pedido por el juez doctor García, en su oficio de fecha dieciseis del corriente, remítansele los autos, previa reposicion de sellos, avisándose por oficio al juez federal. Hágase saber con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCIX

Don Patricio A. Morandé contra el doctor don José Joaquin Morandé, por cobro de pesos; sobre competencia y apelacion

Sumario. — 1° Negado por los tribunales ordinarios el fuero federal invocado por una de las partes, corresponde el recurso á la Suprema Corte.

2° No procede el fuero federal en la causa civil seguida entre dos extranjeros, aunque tengan distinta vecindad.

INFORME DE LA CÁMARA DE APELACIONES

La Plata, Marzo 24 de 1898.

Señor Presidente de la Suprema Corte Nacional:

El recurso de que instruye el escrito que precede se refiere á un pleito sobre cobro de pesos, seguido contra el doctor José Joaquin Morandé, domiciliado en esta ciudad, por don Francisco A. Hernandez, apoderado de don Patricio A. Morandé, vecino y ciudadano de la República de Chile.

En tal pleito, despues de haberse resuelto en 1ª y 2ª instancia una excepcion dilatoria de arraigo del juicio interpuesta por el doctor Morandé, don Francisco V. Martí, en representacion de éste, dedujo, contestando la demanda, además de la excepcion de falta de personalidad en el apoderado del actor, la de incompetencia de jurisdiccion, fundándola en que, atento lo dispuesto por la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de 14 de Setiembre de 1863, el conocimiento del asunto correspondía al juzgado nacional de la provincia.

Corrido un traslado al juez de 1ª instancia, sin declararse competente para conocer del juicio, abrió la causa á prueba.

Esto motivó un recurso de reposicion, que fué resuelto definitivamente en el sentido de que debía sustanciarse y decidirse la excepcion de incompetencia antes de la apertura del juicio á prueba sobre lo principal.

El juez de 1ª instancia, considerando que había en autos elementos suficientes para resolver aquella excepcion, declaró innecesario el recibimiento á prueba, corrió un nuevo traslado por su órden, y evacuando éstos y oído el ministerio público, rechazó la excepción, fundándose en que el demandado, que tenía su domi-

cilio realen esta provincia, habíaaceptado la jurisdiccion al oponer precisamente la excepcion dilatoria de arraigo del juicio. El señor Martí interpuso los recursos de apelacion y nulidad contra esta resolucion del juez de 1ª instancia.

Esta Cámara no hizo lugar á la nulidad alegada y en virtud de lo dispuesto por los artículos 2 y 12 de la ley sobre jurisdiccion y conpetencia de los tribunales nacionales confirmó el auto recurrido.

El doctor Morandé dedujo entónces contra la resolucion de la Cámara el recurso de apelacion para ante la Suprema Corte de Justicia Nacional. Fundó el recurso en la citada ley, alegando lo preceptuado en el artículo 14 inciso 3° y en los artículos 2 y 12 que invocaba la Cámara.

La Cámara no hizo lugar al recurso basándose en que la sentencia que había pronunciado no era definitiva, puesto que ella se limita y decidir una excepcion dilatoria, de acuerdo con lo que establece dicho artículo 14.

Hago presente que el hecho fundamental en que se funda la excepcion de incompetencia promovida en este caso sólo estriba en que el demandado es vecino de esta provincia y el actor vecino de la República de Chile.

Es cuanto me es dable informar á V. S., á quien Dios guarde.

Ignacio Mª Gomez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1898.

Suprema Corte:

Segun la exposicion de la parte, confirmada por el informe de la Excma. Cámara *a quo*, corriente á foja... se ha resuelto nega-

tivamente la excepcion de incompetencia de la jurisdiccion comun opuesta por el demandado. Esa resolucion es, por tanto, contraria á la garantía invocada por el recurrente, fundada en las prescripciones de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863. Y como esa ley, en su artículo 14, inciso 3°, autoriza el recurso para ante V. E. cuando se trata de resolucion definitiva y la decision sea contra la validez del derecho fundada en una ley del Congreso, pienso que la apelacion ha sido indebidamente denegada, por cuanto la excepcion de incompetencia, causando gravámen irreparable en las ulterioridades del juicio, es de resolucion definitiva. Pido á V. E. se sirva declarar mal denegado el recurso y disponer el procedimiento consecuente, con arreglo á derecho.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 14 de 1898.

Autos y vistos: Que resulta del informe de foja siete que el recurrente don José Joaquin Morandé, invocando la ley de Jurisdiccion de los tribunales federales, dedujo la excepcion de incompetencia de los tribunales de la provincia de Buenos Aires, que éstos, juzgando con fuerza definitiva, han declarado improcedente dicha excepcion.

Y considerando: Que con arreglo al artículo catorce, inciso tercero, de la mencionada ley, de las sentencias definitivas de los Tribunales superiores de Provincia procede el recurso que el mismo artículo autoriza para ante esta Suprema Corte cuando en el pleito haya sido cuestionada la inteligencia de una ley del Congreso y la decision sea contra la validez del derecho ó privilegio fundado en dicha ley.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general se declara mal denegado el recurso y se le concede en relacion. En consecuencia, líbrese oficio á la Excelentísima Cámara segunda de Apelaciones de La Plata para la remision de los autos, con noticia de las partes. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1900.

Vistos y considerando: Que por la resolucion de foja catorce se admitió el recurso deducido para ante esta Suprema Corte por don José Joaquin Morandé contra la sentencia de la Cámara segunda de Apelaciones de La Plata, que rechazó la excepcion de incompetencia opuesta por el demandado.

Que éste, sin determinar precisamente los hechos en que fundaba la excepcion de incompetencia, invocó en general las disposiciones de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, según la cual, agregó, corresponde el conocimiento de esta causa al juzgado nacional de esta provincia (la de Buenos Aires). Véase foja cuarenta y dos, expediente agregado.

Que al sustanciar esa excepcion, el juez de primera instancia de La Plata confirió á las partes, para mejor proveer, traslado por su órden (foja ciento cinco).

Que contestando éste, la parte actora sostuvo que la excepcion no era procedente, porque demandante y demandado son

extranjeros, en cuyo caso no procede el fuero federal y porque si éste debiese surtir por razon de la distinta vecindad, el actor habría renunciado ese fuero con arreglo al inciso cuarto del artículo catorce de la ley citada.

Que por los escritos de fojas ciento once y ciento veintiseis el demandado no ha desconocido que él y el demandante son extranjeros.

Que de los mismos escritos, y especialmente el último, resulta que don José Joaquin Morandé deduce la excepción de incompetencia, fundado en su distinta vecindad con el demandante, siendo la de aquél en la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, y la de éste en la República de Chile.

Que dados estos antecedentes y versando el pleito entre dos extranjeros, es innecesario entrar á averiguar si la distinta vecindad entre las partes causa el fuero federal en el presente caso, desde que la jurisdiccion de los tribunales federales es extraña á las cuestiones entre extranjeros, y por cuanto la diversa vecindad á que alude el artículo dos, inciso dos, de la ley invocada por el recurrente, se refiere sólo á los ciudadanos argentinos.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con la jurisprudencia establecida en casos análogos por esta Suprema Corte, se confirma, con costas, el auto de foja ciento veinticuatro en la parte recurrida. Acumúlense estas actuaciones al expediente agregado y, repuestos los sellos, devuélvanse los autos al tribunal de su orígen, previa notificacion que podrá hacerse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCX

Criminal contra Agustin Perez (a) *El negro, y Sebastian Clemente* (a) *Sin ganga; por hurto*

Sumario.— Las circunstancias agravantes comprobadas, justifican la imposicion del máximum de la pena establecida para el delito.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 31 de 1900.

Y vistos: Estos autos seguidos contra Agustin Perez (a) El negro, argentino, de 25 años, soltero, jornalero, domiciliado en la calle Crucero 269; y contra Sebastian Clemente (a) Sin ganga, italiano, de 31 años, soltero, jornalero, domiciliado en la calle Nueva Roma 257, acusados de hurto, de los que resulta:

Que con fecha 8 de Marzo del corriente año, don Zacarías Petiz hizo detener por la Ayudantía marítima al sujeto Agustin Perez (a) El negro, por cuanto había llegado á su conocimiento de que el referido sujeto, tomándose el nombre del deponente, que es administrador de la barraca de Hurtado y Escarpi, en compañía de otro individuo, había sacado del Riachuelo un cajon con chapas de zinc que pertenecía á la casa nombrada, procediendo á enajenarlo en una casa de negocio.

Que llamado á declarar el detenido Perez manifestó que su conocido Clemente le pidió le ayudara á sacar de las aguas del Riachuelo un cajon conteniendo chapas de zinc que encontraron frente á la barraca de Hurtado y Escarpi, las mismas que cargaron en una canoa y llevaron á un almacen, donde su acompañante las vendió, no recibiendo el deponente ninguna retribucion.

Llamado á declarar Clemente, depone refiriendo los hechos más ó menos en las mismas condiciones, pero inculpando á Perez de ser el autor del hurto.

Careados los procesados ante este juzgado, se reconocen como autores del delito mencionado, reconociendo haber procedido de comun acuerdo y haberse repartido el producido de las chapas vendidas, por partes iguales.

Llamadas las partes á juicio verbal, éste tiene lugar á foja 45 vuelta, y en el acta labrada con tal motivo el señor Procurador fiscal solicita se aplique á los procesados la pena que para tales casos determina el inciso 1° del artículo 193 del Código Penal, pues los referidos procesados han confesado ser los autores del hurto que dió motivo á su detencion; y el defensor, adhiriéndose á lo pedido por el Ministerio público, por estar suficientemente comprobado que sus defendidos cometieron el hurto que se les imputa, solicita se les aplique el mínimo de la pena que fija el inciso 1° del artículo 193 del Código Penal, y en razon del poco valor de lo hurtado se les dé por compurgada la pena con el tiempo de prision que llevan sufrida.

Y considerando: Que el hecho que ha originado la formacion de este proceso se encuentra suficientemente justificado con la declaracion de los acusados, prestadas con los requisitos exigidos por el artículo 316 del Código de procedimientos criminal, por la existencia del cuerpo del delito y demás constancias de autos.

Que dada la forma en que el hecho se produjo él encuadra

dentro de la disposicion del inciso 1° del artículo 193 del Código Penal.

Que para graduar la pena que corresponde aplicar á los procesados, debe tenerse en cuenta, aparte de los malos antecedentes que ellos tienen, el valor de los objetos hurtados y todas las circunstancias que han mediado para la consumacion del delito.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Agustin Perez (a) El negro, á seis meses y medio de arresto y costas del juicio; y á Sebastian Clemente (a) Sin ganga, á doce meses de arresto y costas correspondientes, debiendo descontarse á ambos el tiempo de prision preventiva que llevan sufrida en la forma que determina el artículo 49 del Código Penal. Notifíquese con el original, comuníquese al director de la Penitenciaría y jefe de policía, y fecho, archívese.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 27 de 1900.

Suprema Corte:

Ha sido legalmente declarada con sujecion á las constancias de autos la responsabilidad del procesado Sebastian Clemente, por su participacion en el hurto de un cajon de mercaderías extraídas del Riachuelo y conducidas á tierra en una canoa.

A ese hecho corresponde la pena de un mes á un año de arresto, segun lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 193 del Código Penal, ya que el valor de la cosa hurtada no alcanza al de 500 pesos; y como los malos antecedentes y reincidencias del procesado Clemente, que refiere el informe de foja 48 vuelta,

autorizan la imposicion, en el caso, del máximum de aquella pena, con sujecion á lo dispuesto en los incisos 19 y 20 del artículo 84 del Código Penal, pido á V. E. se sirva confirmar, respecto del recurrente, la sentencia recurrida de foja 51.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1900.

Vistos y considerando: Que está acreditada, tanto la comision del delito de hurto que motiva esta causa, como la responsabilidad penal de Sebastian Clemente.

Que hallándose tambien probado, respecto á ese procesado, las circunstancias agravantes á que se refieren los incisos diez y nueve y veinte del artículo ochenta y cuatro del Código Penal, desde que consta (foja ochenta y cuatro vuelta) que ha sido anteriormente castigado por delito á que la ley señala igual ó mayor pena y por delito tambien de la misma especie que el actual, se le ha impuesto con justicia el máximum de la pena con que el artículo ciento noventa y tres, inciso primero, del Código citado, castiga el delito que ha perpetrado en virtud de lo dispuesto en el artículo cincuenta y dos del mismo Código.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cincuenta y una en la parte recurrida. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXI

Macgregor Aitheu y compañía contra don Adolfo Wolff; sobre nulidad de una marca de comercio

Sumario. — Resultando de la comparacion entre las marcas del demandante y demandado, diferencias salientes que las distinguen y no hacen posible razonablemente la confusion, debe rechazarse la accion deducida sobre nulidad de la del segundo.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1900.

Y vistos estos autos seguidos por Macgregor Aitheu y compañía contra don Adolfo Wolff, sobre nulidad de marca de fábrica, de cuyo estudio resulta:

Que don Remigio Lupo, por la casa demandante, se presentó judicialmente manifestando: que Wolff ha consignado el registro de la marca número 6794, demoninada «Leon y Dragon», que destina á distinguir tejidos, y como esta marca importa una imitacion condenable de las que su mandante tiene registradas y usan, solicitan su anulacion, con costas y reserva de las acciones que pudiere corresponderles.

Que desde muchísimos años la casa que representa ha usado la marca «Leon» para distinguir tejidos y géneros de toda clase,

y cuando se renovó por última vez en Junio de 1892, y en razon de que diversas casas hubieran pedido marcas donde se encontraba el nombre ó diseño de «Leon», la oficina de marcas los llamó á un arreglo, y se acordó que la marca «Leon» se usaría por las casas Rubba, Richard y Schiffner y compañía del Rosario para ferretería; el «Leon» parado, la casa Warden, para tejidos y géneros, y la casa Macgregor, Aitheu y compañía el «Leon» en cualquiera otra disposicion, para géneros tejidos en general.

Y en Octubre de 1896 la casa demandante adquiría de la casa Warden la marca el «Leon» número 2666, y desde entónces con la suya, quedó dueña absoluta de la marca «Leon» en símbolo y palabra, en toda forma, para géneros tejidos en general.

Que en Diciembre de 1897, Wolff solicitó una marca que tituló «Leon y Dragon», que segun el facsímil de la misma, es sólo una imitacion de las marcas 2666 y 2667; más aún, que la sola enunciacion del vocablo «Leon» y el adoptar su figura para distinguir tejidos, importa una franca y abierta violacion de su marca, apareciendo el Dragon como disimulo ó excusa del hecho y en las piezas de género quedaba oculto con las fajas ó ataduras, y en la práctica, el público sólo se impresionará por el dibujo y denominacio n pasando el resto ó accesorio sin importancia.

Que así lo entendió la Oficina de marcas al oponerse á su concesion, y el Comisario de marcas, de acuerdo con ese informe, denegó el registro solicitado; pero, apelada esa resolucion, no obstante la opinion contraria del Procurador del Tesoro, el Poder Ejecutivo acordó su registro.

Que fundado en la ley respectiva y jurisprudencia que invoca, requiere se condene á Wolff en la amplitud que lo solicita. A foja 24 el demandado evacua el traslado conferido, y pide el rechazo de la accion, con costas y reserva de sus derechos para

reclamar de los actores la indemnizacion de los daños y perjuicios que se le hayan irrogado.

Que, segun lo justifica con el certificado que acompaña, se le ha concedido el uso exclusivo de la marca « Leon y Dragon » para distinguir tejidos, confecciones y artículos de mercería, con los que comercia.

Que la marca cuya descripcion y dibujos corren anexos al referido certificado, representa una lucha entre un leon y un dragon. Los actores, creyendo que la marca cuyo registro solicitaban podría confundirse con la que tienen ellos concedida, se opusieron á sus gestiones, pero el Poder Ejecutivo desestimó esa protesta y le acordó su uso exclusivo.

Que no cabe confusion posible entre el emblema que representa la lucha entre el leon y el dragon, y el leon sabio ó leon de circo, que adquirieron los señores Macgregor, Aitheu y compañía de los señores Warden y compañía, el cual, parado en sus patas traseras, hace fiestas al público, y menos aún con el leon familiar y errante que habían elegido antes por emblema; no sólo los rasgos característicos de uno y otro son distintos, sinó que tambien lo es su conjunto, de modo que no es posible que el consumidor, por menos vigilante que sea, incurra en confusion.

Que resuelta en sentido negativo la incompetencia de jurisdiccion involucrada en el escrito de contestacion, la causa fué recibida á prueba, produciéndose la que expresa el certificado del señor Secretario de fója 84, habiéndose agregado los alegatos de las partes y llamádose autos para sentencia, quedando con ello la causa en estado de ese pronunciamiento.

Y considerando: Que es elemental en derecho y así lo tiene consagrado la jurisprudencia, que, para que la accion sobre nulidad de una marca de fábrica pueda prosperar, se requiere exista la posibilidad razonable de una confusion entre aquella que forma el motivo de la patente y la que trata de perjudicarla imitando

sus ragos característicos á fin de que puedan confundirse en el comercio los artículos similares á que una y otra marca se aplican (tomo 60, página 138, fallos de la Suprema Corte de Justicia).

Que aplicando estos principios y doctrina al caso *sub judice*, tenemos, que de la confrontacion y exámen prolijo hecho por el Juzgado, á mérito de facultad privativa de apreciacion conferida por la ley de las marcas de fábrica números 2666, 2667 y 6794, para distinguir las diversas clases de tejidos, confecciones y mercaderías acordadas á los demandantes y demandado, así como de sus respectivas descripciones, resulta que no existe entre ellas la posibilidad razonable de confusion que le atribuye la demanda, por diferir ellas fundamentalmente, tanto por su conjunto cuanto por sus detalles, aspecto y rasgos esenciales. Los diseños que ilustran ambas marcas á fojas 25 vuelta, 26 y 30 vuelta, son la prueba evidente y la más convincente demostracion de la imposibilidad razonable de esa confusion.

Que esas marcas igualmente difieren sustancialmente por razon de su denominacion propia, siendo la de los actores «Leon» y la del demandado «Leon y Dragon», y desde luego, siendo el emblema de una marca el principal distintivo para popularizar un artículo que se pretende hacer conocer en el comercio, la pretendida confusion que aquéllos creen notar, no existe en el caso *sub judice*, no sólo por ese concepto, sinó porque aun por razon de la forma de su símbolo, difieren radicalmente, siendo entónces aplicable la doctrina sostenida por Cottarelli, capitulo 3°, número 334, de que el propietario de una marca que representa una figura, no puede absorber en su derecho todas las variedades de su forma, bajo cuyas variedades puede ser comprendida y reproducida en el dominio de las artes.

Que aun prescindiendo de las consideraciones precedentes, y admitiendo por vía de discusion que alguna semejanza pudiera existir entre esas marcas, sería ella tan remota que ambas po-

drían legalmente coexistir, y en consecuencia el demandado estaría facultado para poder expender sus artículos, protegido por la disposicion del artículo 23 de la ley de marcas, que expresamente lo autoriza á ejercer una industria ya explotada por otra persona con el mismo nombre y la misma designacion, siempre que se adopte una modificacion que haga que ese nombre ó esa denominacion sea visiblemente distinta de la que usa la casa preexistente; modificacion que existe en el presente caso, no sólo por motivo del distinto nombre que forma su emblema, sinó por causa de su forma y actitud, bien diferente de la del leon que en ambas marcas figura.

Que confirma al respecto el criterio judicial, el criterio que ha predominado en las declaraciones contestes de los testigos que deponen á fojas 70 vuelta, 72 vuelta, 74 vuelta y 77 vuelta, como asimismo la ratifica el fundamento en que descansa el decreto del Poder Ejecutivo Nacional, de fecha Enero 31 de 1898, al revocar la resolucion de la comisaría de marcas de fábrica y de comercio que denegaba el registro de la marca «Leon y Dragon» solicitada por Wolff, fundado en ser ella suficientemente distinta y que hace imposible su confusion.

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidos por el demandado, fallo: rechazando, con costas, la presente demanda de nulidad de la patente de marca de fábrica número 6794 acordada al señor don Adolfo Wolff. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 25 de 1900.

Vistos y considerando: Que comparadas las marcas de comercio del demandado y del demandante, y dadas las diferencias

bien salientes que existen entre ellas, es exacto que no haya posibilidad razonable de confusion que pueda servir de obstáculo legal á la existencia simultánea de las dos.

Por esto, y de conformidad á la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento dieciseis, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXII

Don Casimiro Otero, contra doña Victoria Aguirre; sobre interdicto de retener y recurso de revision

Sumario. — 1° La demanda de desalojo ante la justicia de paz no es un acto de turbacion en la posesion.

2° El recurso de revision no corresponde en las causas que no sean de jurisdiccion originaria de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 8 de 1900.

Y vistos: Para resolver el presente interdicto de retener, deducido por don Casimiro Otero, contra la señorita Victoria Aguirre, de la finca sita calle de Suipacha número 1211, á mé-

rito de que la demandada, diciéndose propietaria de dicha propiedad, inquieta con frecuencia su posesion civil por actos materiales, á pretexto de construcciones, sobre la azotea de la casa y otros actos personales.

Y considerando: Que con arreglo á lo preceptuado por el artículo 328 de la ley nacional de Procedimientos, se requiere para que dicho interdicto pueda prosperar: 1° Que el que lo intente ó su causante hayan tenido posesion ó tenencia de la cosa demandada, y 2° que haya sido efectivamente despojado de esta posesion ó tenencia.

Que del estudio hecho por el tribunal del mérito de la prueba rendida por el demandante, en manera alguna resultan comprobados tales extremos legales, pues de las declaraciones de sus testigos resulta que á ninguno de ellos les consta á ciencia cierta que Otero sea propietario de la finca, ni que haya tenido en tal carácter la posesion civil de la misma, como tampoco han individualizado siquiera un solo acto del pretendido despojo ó de la turbacion que se dice haber sufrido en esa posesion.

Que la demandada, por intermedio de su representante legítimo, ha desconocido fundamentalmente los extremos de la accion, sosteniendo que su parte es la dueña exclusiva de la finca, y que Otero no es sinó un simple locatario que adeuda más de un año de alquileres.

Que el título de propiedad agregado al expediente seguido ante la justicia de paz por la señorita Aguirre contra Otero, por cobro de alquileres, así como el recibo agregado á los autos principales de la contribucion directa, prueba indubitablemente su carácter de propietaria invocado (artículos 994 y 995 del Código Civil).

Que, desde luego, no habiendo Otero comprobado su carácter de propietario y poseedor de la finca, ni menos los actos de turbacion de su posesion, no procede el interdicto deducido, desde que, segun lo establece la ley y lo sostienen los prácticos

en derecho, el interdicto de retener no se acuerda al mero detentador, ó que posee la cosa á nombre de otro, como el arrendatario, colono, etc., pues éstos poseen la cosa á nombre de sus dueños (leyes 5, título 30, partida 3ª, y 11 y 13, título 16, partida 7ª; Caravantes, tomo 3°, página 245, número 1024).

Que las posiciones que en este acto el Juzgado dé por absueltas en rebeldía de la demandada y al tenor del pliego agregado á foja 30, por no haber comparecido á absolver el día señalado, no pueden tener fuerza suficiente á destruir los fundamentos precedentes, desde que ellos, cualquiera que fuere su mérito, no pueden enervar ó destruir el desconocimiento absoluto hecho de tales hechos en la contestacion del interdicto, y en tal caso debe imperar esa negativa, con arreglo á la sana doctrina y á la jurisprudencia de la Excma Cámara Civil de la Capital, que se registra en el tomo 3, página 416 de la 3ª serie, y tomo 1°, página 332 de la 4ª serie; mayormente que en apoyo de esa ficcion, no se ha rendido otra prueba que la confirme ó haga siquiera verosímil, y principalmente, porque en contraposicion á ella se ha ofrecido prueba instrumental, que no ha sido impugnada, y que por sí sola hace fé plena, y que acredita la falta de verdad de los hechos alegados en la demanda, debiendo observarse que el Juzgado excusa el estudio de los documentos privados agregados de fojas 9 á 14, por razon de no haber sido sus firmas autentificadas en forma.

Por estas consideraciones y otras que se omiten, en obsequio á la brevedad de la accion sumarísima que nos ocupa, definitivamente juzgando, fallo: rechazando el presente interdicto de retener, deducido por don Casimiro Otero contra la señorita Victoria Aguirre, con costas al vencido.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1900.

Vistos y considerando: Que la demanda deducida tiene por objeto el amparo en la posesion que el actor se atribuye sobre la cosa á que se refiere este juicio.

Que para ser procedente el interdicto de retener se requiere que el demandante se halle en actual posesion y que se haya tratado de inquietarlo con actos perturbatorios en el concepto legal (artículos dos mil cuatrocientos noventa y seis y dos mil cuatrocientos noventa y siete, Código Civil, y artículo trescientos veintiocho de la ley de Procedimientos).

Que la demanda por desalojo que la demandada ha entablado contra el demandante ante la justicia de paz, pretendiendo la existencia entre ellos de un contrato de locacion, no es un acto de turbacion en la posesion, porque no lo es el recurso ante los jueces á quienes se reputa competentes, á fin de que resuelvan con arreglo á derecho las cuestiones que motiven el litigio.

Que el actor no ha probado que se hayan realizado los demás actos de hecho que, como perturbatorios, ha expuesto en su demanda.

Que ante la deficiencia de la prueba de ese extremo el interdicto ha debido ser rechazado, aunque el actor haya acreditado el hecho de la posesion que ha alegado.

Que la posesion nada tiene de comun con el derecho de poseer, siendo así inútil á los efectos de la accion posesoria deducida la prueba de ese derecho por parte del de mandante ó demandado (artículo doscientos cuarenta y siete del Código Civil).

Por estos fundamentos se confirma, con costas, la sentencia

apelada de foja treinta y seis. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

RECURSO

Suprema Corte: Buenos Aires, Agosto 28 de 1900.

Casimiro Otero, en el interdicto de retener deducido contra doña Victoria Aguirre ante V. E., como mejor proceda, digo:

Que he sido notificado de la sentencia en que V. E. confirma la sentencia apelada, no haciendo lugar al interdicto de retener, fundándose en no haber probado, por mi parte, los actos de perturbacion de hecho en que se funda la demanda.

Considerando que en ese fundamento existe un error manifiesto, vengo á pedir rectificacion de él, y de la sentencia, fundado en las disposiciones de los artículos 249 y 232 de la ley de Procedimientos.

Creo que hay error manifiesto, porque en mi demanda, además del juicio de desalojo que V. E. desestima como acto perturbatorio, he denunciado otros consignados en el párrafo primero del capítulo « Hechos », como son, colocar materiales de construccion en la azotea de mi casa y otros actos, que aunque no determino en la demanda están expresados en las posiciones presentadas por mi parte y que fueron dadas por absueltas en rebeldía de la demandada.

El apoderado de la demandada, al contestar la accion, no ha desconocido esos hechos, sinó que se ha limitado á sostener el derecho de dominio de su representada, sobre la finca á que el juicio se refiere.

Además, habiendo sido dadas por absueltas en rebeldía las posiciones puestas á la demandada, en las cuales se consignan expresamente los actos materiales á que me refiero, debe tenérsele por confesa en ellas, con arreglo á la disposicion del artículo 115 de la ley de Procedimientos.

Resulta, pues, una doble confesion ficta, la del artículo 115 y la del artículo 86 de la misma ley de Procedimientos, y ante ellas no puede decirse, en verdad, que no se hayan probado los hechos de perturbacion en que la demanda se funda.

Por lo expuesto y resultando de ello el error manifiesto que autoriza la rectificacion de la sentencia.

Ruego á V. E. se sirva rectificar la sentencia y resolver loque corresponde, teniendo en cuenta que están acreditados los dos extremos, de posesion en el actor y perturbacion por parte de la demandada, que autorizan el interdicto de retener.

Es justicia.

Genaro C. Osorio. — C. Otero.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1900.

Vistos en el acuerdo : No estando el caso comprendido en los términos del artículo doscientos treinta y dos de la ley de Procedimientos é importando el presente escrito la interposicion del recurso de revision desautorizado por el artículo séptimo, inciso tercero, de la ley de dieciseis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos y doscientos cuarenta y uno de la ley de Procedimientos, no ha lugar.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXIII

Don A. Vizcaya contra Ashworth y compañía, por falsificacion de marca de fábrica; sobre personería

Sumario. — El actor no puede hacer cuestion de la personería del procurador del demandado por artículo de previo y especial pronunciamiento, estando la causa en estado de prueba.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1889.

Y vistos: Para resolver sobre la excepcion opuesta por el demandante sobre falta de personería en el representante de los demandados.

Y considerando: Que la excepcion de falta de personalidad en el acusado ó sus representantes, no se encuentra enumerada entre las que establece el artículo 443 del Código de Procedimientos en materia penal.

Que aun suponiendo que la excepcion deducida fuese de las que enumera el artículo recordado en el anterior considerando, no sería la oportunidad de deducirla, por encontrarse esta causa recibida á prueba y porque el artículo 444 del Código citado establece que las excepciones sólo podrán oponerse en el sumario.

Por estas consideraciones y las expuestas en el escrito de foja... en lo pertinente, fallo declarando improcedente la articulacion promovida, deduciendo la excepcion de falta de personalidad, con costas; y corran los autos segun su estado. Notifíquese con el original.

Gervasio S. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1900.

Vistos y considerando: Que aunque en principio nadie puede presentarse por otro en juicio sinó acreditando el mandato que al efecto se atribuye, de modo que Rivero sólo ha podido ser admitido á obrar en ejercicio de una procuracion que lo invista de la representacion del acusado, no es dudoso que, en el estado de la causa, el actor no ha podido hacer cuestion de esa personería por artículo de prévio y especial pronunciamiento, por encontrarse el asunto en la estacion de prueba y haberse él tramitado con la intervencion del citado Rivero, asentida por la parte demandante.

Que si éste tuviese razones que oponer á la representacion que ejerce Rivero, no ha podido emplearlas en la forma expresada.

Por esto, se confirma con costas el auto apelado de foja setenta y dos vuelta. Notifíquese original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXIV

Don Juan S. Simonazzi contra don E. Amillach por cumplimiento de contrato; sobre apelacion

Sumario. — No es apelable el auto que admite la informacion producida al efecto de justificar el fuero federal.

RECURSO

Buenos Aires, Agosto 31 de 1898.

Excma. Corte:

E. Amillach, ante V. E., como mejor proceda respetuosamente expongo:

Que ante el juzgado á cargo del doctor Ferrer, se me ha promovido un juicio sobre cumplimiento de un contrato por el señor Juan S. Simonazzi.

Para acreditar que soy extrajero, el señor juez admitió una informacion que es nula y de ningun valor, porque los testigos, que no me conocen, no han sido interrogados por las generales de la ley procesal, como lo prescribe terminantemente la ley y como lo ha establecido V. E. en diversos casos, en casos análogos.

Me presenté en tiempo ante el juez de la causa, exponiendo las razones que me asistían para que se revocara el auto que aprobaba la informacion y me admitiera otra que ofrecía pro-

ducir, pero todo ha sido infructuoso, porque, sin fundar su auto, no me ha hecho lugar á los recursos de reposicion y de apelacion que en subsidio interpuse para ante V. E. y como todo ello me causa un gravámen irreparable, ocurro á V. E. interponiendo en tiempo el recurso de apelacion de hecho á fin de que solicite al juzgado de la referencia, secretaría del doctor Cabal, el expediente que he indicado y resuelva V. E. que ha sido mal denegado el recurso de apelacion.

Por tanto, á V. E. suplico se sirva proveer como lo pido.

Otrosí, constituyo domicilio legal en la calle San Martin 278.

Es justicia.

Eduardo Amillach.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1900.

Vistos en el acuerdo: Resultando de la propia exposicion de la parte que el auto recurrido es el que admite la informacion que se había ofrecido para acreditar el fuero.

Que dicho auto no está comprendido entre los apelables, atento lo dispuesto en el artículo doscientos seis de ley de Procedimientos, ya que él no obsta á que esta parte haga valer su derecho en la estacion oportuna del juicio y en la forma que corresponde.

Por esto, no ha lugar al recurso deducido. Notifíquese original y, repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXV

El concusso de don Francisco Padula, contra Breynn y Hübener, despues don Teodoro Schmuck, por nulidad de hipoteca; sobre recurso á la Suprema Corte de sentencia de los tribunales de Entre Rios.

Sumario. — No procede el recurso á la Suprema Corte de las sentencias de los tribunales ordinarios que se han limitado á interpretar y aplicar las disposiciones del Código de Comercio.

RECURSO

Suprema Corte:

Teodoro Schmuck, cesionario de los señores Breymann y Hübener, en el recurso interpuesto de una sentencia definitiva dictada por el Superior Tribunal del Paraná, sobre nulidad de una hipoteca otorgada por don Francisco Padula á favor de mis cedentes, ante V. E. respetuosamente digo:

Que vengo por el presente acompañando las copias legalizadas prometidas, las que en 26 fojas dan origen al recurso de inaplicabilidad de ley por violacion de los artículos 1381 y 1387 del Código de Comercio, y demuestran indubitablemente que se trata de un juicio definitivo y fenecido al igual de los que exige el artículo 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, pidiendo á V. E. que en definitiva se digne revocar ó casar la sentencia pronunciada por el Superior Tribunal del Paraná; mandando se

devuelva la causa para que sea nuevamente juzgada por el juez especial que corresponde, con costas, pues así corresponde en estricta justicia, como paso á demostrarlo.

Se trata, excmo. señor, de un juicio desprendido de otro universal de quiebra en el que se encuentran los bienes garantidos por la hipoteca cuya nulidad dictó un juez distinto al del concurso y confirmó el Superior Tribunal sin recordar la insanable nulidad por vicio de forma, vicio ese que ha traido como consecuencia una pérdida mayor de 40.000 pesos en regulaciones de honorarios ante distintos jueces delegados, de los que ya mis cedentes tienen pagados más de 25.000 pesos, siendo el importe del capital litigado apenas de 8000 pesos.

En el concurso de don Francisco Padula, formado ante el juez civil y comercial doctor Manuel A. Crespo, se encuentra, segun acta de ocupacion de bienes del fallido por el síndico Kessler, desde fojas 24 á 34 y desde fojas 37 á 40, que los bienes reflejados en la hipoteca de que alude la nulidad confirmada, pertenecen al concurso desde el momento que entró el síndico á administrarlos y cuidarlos.

Tenemos, pues, un juicio de quiebra mercantil que debe regirse en su forma y fondo por su ley especial, la que tuvo por objeto la celeridad de trámites y la economía de gastos, para conseguir lo cual la comision codificadora, como nuestros más penetrados jurisconsultos previeron, aconsejaron y legislaron la atraccion y universalidad del juicio de quiebra, al par que la innegabilidad é indivisibilidad del juez de la misma, que es tan especial que no puede prorrogar de jurisdiccion ni por voluntad de las partes, porque prima la voluntad imperativa del ministerio de la ley nacida del honorable Congreso, cuando legisló la forma y el fondo creando la ley especial de quiebras.

Dentro de la órbita de la ley especial de quiebras deben resolverse todos los asuntos y cuestiones nacidas con ocasion de la misma, porque de otra manera quedaría destruído su todo

homogéneo como sucede en el caso *sub-judice*, donde por la escusa de un parentesco político del juez especial con un litigante, se desprende de una rama del tronco para delegarla á otro juez que carece de la savia que debe alimentar y madurar el fruto.

II

De las copias de la sentencia acompañada se constatan estos hechos:

1° Que el juicio sobre nulidad de la hipoteca lo sigue el síndico del concurso del deudor don Francisco Padula (véase foja 1ª, líneas 17 á 20);

2° Que el juez de la quiebra era el doctor Manuel A. Crespo y que éste se inhibió de entender en la nulidad de la garantía hipotecaria por haber intervenido el doctor Carbó, socio del doctor Zeballos, que es hermano político de aquél (foja 1, líneas 15 á 20);

3° Que á esa inhibicion parcial se opusieron mis cedentes los señores Breymann y Hübener (misma foja, línea 21 á 22); y

4° Que resuelta la oposicion por el Superior Tribunal se confirma la excusacion parcial del juez de Comercio doctor Crespo, segun fallo que no dejó recurso alguno por tratarse de una instancia interlocutoria (véase foja 2, desde línea 6 á línea 21).

Los cuatro elementos constatados en la copia legalizada de la sentencia, forman el fundamento generador de este recurso, por cuanto se constata categóricamente que el juicio sobre la nulidad de la hipoteca fué desprendido del juicio universal de quiebra y de su juez natural y privativo, quien sólo pudo desprenderse del todo y no de una parte; fluyendo al mismo tiempo la violacion de forma ó de procedimiento que sancionó el Superior Tribunal de justicia al aplicar leyes de procedimiento de la provincia, violatorias y repugnantes á la Constitucion y á la ley

especial de quiebras que tiene su procedimiento imperativo señalado y no admite la excusacion ó inhibicion parcial.

No es de extrañar, pues, la continuacion de los trámites extemporáneos del juicio de nulidad de la hipoteca ante los jueces distintos doctor Zuaznabar, segundo, y doctor Ruiz Moreno, tercero, dado que, como expresa el fallo del superior, se les invistió de toda jurisdiccion (foja 2, líneas 13 á 21, y foja 2 vuelta, líneas 1 á 4) violando la que da la ley especial de quiebras, ni es de extrañar tampoco que recien llegue la oportunidad para casar esa investidura de jurisdiccion dada por el superior contra expresa ley imperativa, puesto que la ley de 14 de Setiembre de 1863 sólo admite la apelacion en los casos y estado como éste de sentencia en juicio definitivo y fenecido.

III

Omitiendo hacer consideraciones sobre los fundamentos consignados en la sentencia recurrida sobre la cuestion de fondo, porque ellas pertenecen sólo y exclusivamente al juez del concurso, único con jurisdiccion y competencia para fallar sobre el juicio de la nulidad de la hipoteca, seguiré estudiando la forma viciosa que debe anular el procedimiento y la legal que debe triunfar sobre aquella, segun las propias palabras del alto Tribunal, que por un lado quiere lo que no quiso y por otro (hablo con respeto) hace lo que no quiere; me refiero á la incongruencia ó disparidad que resulta de los términos del Tribunal cuando por una parte inviste de jurisdiccion, prohibida para entender, á jueces delegados, y por otra, reconoce *que el Código de Comercio* (pido venia) *es el único que rige en el fondo y en la forma para esta clase de juicio, estándoles vedado á las provincias legislar sobre materia comercial y su procedimiento* (foja 24, líneas 5 á 9).

Si el Superior Tribunal reconoce con sus propias palabras que el Código de Comercio es el único que rige en el fondo y la forma con prohibicion á las provincias de legislar sobre materia comercial y su procedimiento, con mayor razon, por ministerio de ley imperativa, debe reconocer que la ley especial de quiebras prima anulando la jurisdiccion *parcial* acordada con leyes de la provincia para la excusacion ó inhibicion del juez de comercio doctor Crespo (y del concurso Padula), del solo juicio sobre nulidad de la hipoteca, debiendo reconocer tambien la nulidad absoluta de la jurisdiccion y competencia acordada contra ley expresa á los jueces delegados en primer término doctor Zuaznábar, que tambien se inhibió, y en segundo el del crimen doctor Ruiz Moreno, quien dictó el fallo de 1ª instancia, declarando nula la hipoteca.

El superior Tribunal reconoce la ley especial de quiebras solamente para aplicarla en el fondo á su manera y tal resulta al ocuparse de la época de cesacion de pagos del fallido que figura en el expediente de la quiebra con su correspondiente efecto retroactivo, lo que por el momento no hace á la cuestion, y al estudiar la faz constitucional del punto con estas palabras: ó *sea si la facultad de legislar sobre quiebras es exclusiva de la Nacion ó concurrente con las provincias, ó en otros términos, si el derecho de legislar las quiebras por parte de la Nacion comprende su fondo y forma, llegando á la conclusion de que la facultad es exclusiva de la Nacion, con arreglo á la Constitucion Nacional, que dice: « que es atribucion del Congreso dictar el Código de Comercio y la Ley de Quiebras (artículo 67, inciso 11), y en este último concepto está comprendida la forma de la materia, porque el fondo esta incluido en la facultad de dictar el Código General, y la ley de quiebras comprende una y otra cosa, como lo aconsejó en su informe la comision reformadora del Código de Comercio y lo sancionó el Congreso de la Nacion al aprobar las reformas.*

IV

Despues de lo relacionado y constatado en la sentencia recurrida, cabe preguntar: ¿ha podido legalmente el juez de la quiebra, doctor Crespo, desprenderse, por excusacion ó inhibicion, del conocimiento del juicio de la nulidad de la hipoteca iniciada por el síndico Kessler contra el acreedor hipotecario?

La negativa se impone sin esfuerzo, porque si el juicio de quiebra atrae y es universal, de más está toda otra definicion que no sea de los dos verbos atraer y universalizar, los que, conjugados con la filosofía del derecho, denuncian el todo homogéneo que dirige el sustantivo y el adjetivo (fondo y forma), aunados á una regla (llámese ley especial de quiebras), que no admite la existencia del uno sin el otro ó viceversa. Pudo, pues, desprenderse del concurso con la parte, ó sea el juicio alto nacido sobre la nulidad de la hipoteca, pues no admite prorrogacion ó delegacion, ni aun por voluntad de las partes, la (*juris*, poder para juzgar; *dictio*, medida de ese poder) jurisdiccion y competencia especial y privativa que convierte al juez en único, indivisible é indelegable, en la accion judicial « gobernando todas las situaciones, todos los movimientos, y todas las evoluciones y conclusiones del juicio de quiebra », definicion ésta de la comision reformadora del Código de Comercio, la que agrega (pido venia): « El juez como en la reforma de la ley inglesa, y como en nuestra opinion corresponde á la naturaleza de su juridiccion y ministerio, interviene con su autoridad en todas las medidas, en todas las disposiciones, en todos los incidentes que necesariamente y con ocasion de la quiebra deban producirse », concluyendo así: « Y hemos seguido este sistema buscando para el juicio de quiebra la unidad de su direccion que apareje

su desenvolvimiento regular, al mismo tiempo que su rápida solucion ».

La jurisdiccion y competencia acordada por fallo del Superior Tribunal al juez doctor Zuaznábar, para entender en el solo juicio de la nulidad de la hipoteca, desprendido del de concurso, podrá ser aplicable á los concursos civiles que pueden regirse por leyes ó procedimientos de la provincia, y en ningun caso puede admitirse jueces extraños ó delegados al concurso mercantil, dentro de cuya órbita deben resolverse todos los asuntos, pleitos, cuestiones, etc.

Ha carecido, pues, de jurisdiccion, tanto el doctor Zuaznábar como el otro juez que le sucedió, el del Crimen, doctor Ruiz Moreno; falla por consiguiente la base de los fundamentos del Superior Tribunal, y corresponde se declare la nulidad absoluta de todo lo actuado en el juicio de nulidad de la hipoteca desde el momento que se desprendió del concurso, ó mejor dicho, desde el día de la verificacion de créditos, cuando discutió el representante (señor Rasck) de mis cedentes, los señores Breymann y Hübener, segun menciona la sentencia recurrida á foja 20 vuelta, líneas 2 á 20.

V

El Superior Tribunal en vez de hacer prevalecer la universalidad del juicio de quiebra y la indivisibilidad del juez especial de comercio, se ha convertido en trocador de leyes y disposiciones, aplicándolas en contrario, sin duda con su deseo de penetrar y fallar sobre el fondo, pues, como verá V. E. por la propia sentencia, se han traído y hecho acumular al juicio parcial de la nulidad de la hipoteca, piezas y actuaciones del concurso en vez de hacerse lo contrario, llevando todo al universal.

La consecuencia de ese trueque ó posposicion de leyes impera-

tivas, haciendo primar otras graciosas ó voluntarias, es que, el semillero de incidentes (verdaderos pleitos) nacidos y alimentados fuera de la órbita de la ley especial de quiebras cuestan al acreedor hipotecario alrededor de 40.000 pesos moneda nacional en regulaciones aprobadas con leyes de la Provincia, de cuya suma ya llevan pagado mis cedentes 25.000 pesos, segun recibos ofertados en la expresion de agravios.

Del estudio de la «Faz constitucional de la quiebra» que hace el propio Tribunal de justicia en su sentencia confirmatoria, al par que contradictoria desde fojas 18 á 18 vuelta hasta línea 15, resulta que la calidad de acto jurídico del fallo nacido por aplicacion de leyes provinciales para excusacion, inhibicion y delegacion de jueces *sin incluir las cosas*, debe ser destruída por la otra calidad superior del acto jurídico que importará el fallo de V. E. que debe nacer del ministerio de la ley soberana que legisló la *bancarrota* en el fondo y la forma, comprendiendo una y otra aunados en el desarrollo de la ley especial de quiebras.

Omitiendo, pues, consideraciones sobre el fondo de la cuestion parcial de la hipoteca, que sólo corresponde al juez especial de la quiebra con su acompañamiento de incidentes, cuestiones, verificacion, graduacion, calificacion y demás con el efecto retroactivo de la cesacion de pagos en la quiebra y sus gastos, reiteraré que de los propios términos de la sentencia que motiva este exordio se comprueba plenamente la violacion de forma prescrita por la dicha ley de quiebras, violacion que lesiona el fondo destruyendo el mandato imperativo de los artículos 1381 y 1387 del Código de Comercio, creado con las facultades acordadas por los artículos 67, inciso 11, y artículo 108 de la Constitucion Nacional, que V. E., con su poder de casacion, debe hacer respetar.

Dígnese V. E. tener por instaurado en tiempo y forma el presente recurso, dentro de los términos del artículo 14 de la ley

de 14 de Setiembre de 1863, por ser la sentencia del Superior Tribunal del Paraná contra la ley de honorable Congreso y la escrita del Código de Comercio, y estar encuadrada esta queja dentro de lo estatuído en el artículo 15, resolviendo en definitiva como lo tengo pedido en el primer párrafo de este escrito y de acuerdo al artículo 16 de la citada ley. Será justicia.

Teodoro Schmuck. *Alberto Ugalde.*

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 4 de 1900.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que los hechos alegados en el precedente escrito no son bastantes para fundar el recurso autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, por cuanto ellos se refieren á la interpretacion y aplicacion del Código de Comercio, que segun el recurrente ha sido violado en sus artículos mil trescientos ochenta y uno y mil trescientos ochenta y siete, interpretacion y aplicacion que por expresa disposicion de la ley queda librada exclusivamente á los tribunales provinciales, sin que sus resoluciones, cualesquiera que sean, puedan en su virtud motivar el recurso para ante este tribunal (artículo quince de la ley de jurisdiccion y competencia).

Por esto, no ha lugar al recurso interpuesto. Notifíquese original y, repuesto el papel, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXVI

Don José Iturriaga contra la sucesion de don Tomás García Zúñiga, por entrega de un terreno; sobre recurso á la Suprema Corte de sentencia de la Cámara de Apelacion en lo Civil de la Capital.

Sumario. — El haberse dictado sentencia por la Cámara de Apelacion en lo Civil de la Capital con asistencia solamente de tres Camaristas, no autoriza el recurso de ella á la Suprema Corte.

Caso. — Lo explica el siguiente

RECURSO

Suprema Corte:

José Iturriaga, con domicilio legal en la calle de Esmeralda número 61, me presento ante V. E. y respetuosamente expongo:

Que ante el Juzgado de 1ª instancia de esta Capital, á cargo del doctor Luis G. Posse y secretaria de don Juan Sasso, seguí un juicio contra la sucesion de don Tomás García Zúñiga, para que ésta sea obligada á entregarme un terreno que fué vendido por el causante, quien no dió nunca la posesion del bien enajenado.

En primera instancia fué condenada la sucesion á cumplir lo estipulado en la escritura de venta y á entregarme, por consiguiente, el inmueble objeto de la transferencia.

Apelada la sentencia por la parte contraria, fué resuelto el pleito por tres miembros de la excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil, con exclusion de los vocales doctores Gimenez y Gonzalez del Solar, por cuyo motivo interpuse contra la

resolucion dictada el recurso autorizado por el artículo 90 de la ley de organizacion de los tribunales de la Capital.

Fundaba dicho recurso en que se ha violado en la sentencia de la excelentísima Cámara el artículo 18 de la Constitucion nacional. La formacion de un Tribunal con sólo tres camaristas, es contraria al artículo 85 de la ley de Organizacion ya citada y hace procedente la aplicacion del artículo 340, inciso 3°, del Código de Procedimientos. Tal Tribunal sólo puede clasificarse de *ad hoc*, de tribunal especial, que destruye las garantías acordadas á los habitantes de la nacion por nuestra carta fundamental.

Por esta y otras consideraciones, interpuse ante la Excma. Cámara de lo Civil de esta Capital, el recurso de inconstitucionalidad é inaplicabilidad de la ley, á que me he referido.

La Excma. Cámara acaba de denegarlo, fundándose en que se ha interpuesto fuera de término.

Dicha aseveracion es inexacta. La sentencia de la Excma. Cámara, me fué notificada el día 13 de Agosto próximo pasado. El recurso se interpuso *seis días hábiles más tarde* : es decir, el 21 de Agosto. El 364 del Código de Procedimientos de lo Civil establece que el término para interponer los recursos, es el de *10 días*. En consecuencia, vencía el día 25 del corriente.

Habiéndose, pues, presentado cuatro días antes del vencimiento, es injustificado el proceder de la Cámara.

Denegado, pues, el recurso, ha llegado el momento de acudir ante V. E., recurriendo de hecho y en queja contra la sentencia de la Excma. Cámara de lo Civil de la Capital. Procede, y á V. E. pido, que sin más trámite se ordene á dicho tribunal remita los autos á V. E., y fecho, se declare mal denegado el recurso, resolviéndose en definitiva con arreglo á los artículos 360 y 314 del Código de Procedimientos, previos los trámites legales.

Es justicia, etc.

Ramiro Pico Bordon. — José Iturriaga.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 4 de 1900.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que para que el recurso autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia sea procedente, es necesario que se haya puesto en cuestion en el pleito alguno de los puntos determinados en él y que haya recaído decision al respecto.

Que segun resulta de la propia exposicion del recurrente la cuestion no ha sido promovida en el pleito, ni ha podido, en consecuencia, recaer resolucion de la cual pudiera recurrirse á este Tribunal, razon por la que faltan los extremos legales que pudieran hacer viable el recurso.

Por esto, no ha lugar al recurso interpuesto. Notifíquese original, y, repuesto el papel, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXVII

La empresa del Malecon y Puerto Norte de Buenos Aires contra el Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario, por interdicto; sobre citacion de eviccion del Poder Ejecutivo y apelacion.

Sumario. — 1° Es apelable el auto que versa sobre la citacion de eviccion.

2° La citacion de eviccion del Poder Ejecutivo debe ser notificada al Presidente de la República.

Informe del Juez Federal

Excma. Suprema Corte :

En cumplimiento de lo ordenado por V. E. paso á informar lo siguiente :

Con fecha 4 de Diciembre del año próximo pasado este Juzgado, dando cumplimiento á la resolucion de esa Excma. Suprema Corte, citó de eviccion al señor Procurador fiscal para que, en el término de nueve días, compareciera á tomar, en el juicio á que se refiere el presente informe, la parte que le correspondía.

Evacuada la vista por el señor Procurador fiscal, en la que éste, obedeciendo á órdenes superiores, se dá por notificado de

la citacion, á los efectos y con el alcance que á esa citacion atribuye la sentencia de V. E. de foja 226, este Juzgado, con fecha 10 de Febrero del corriente año, señaló la audiencia del día 20 del mismo para que las partes comparecieran á juicio verbal. Esta audiencia, á pedido de parte, fué postergada para el día 28 del mismo mes de Febrero. De la providencia en que se designaba la audiencia del día *20* fué notificado el señor Zabala, con fecha 12 de Febrero, el señor Tedin el día *13*, y el doctor Botet, el *15*.

Con fecha 19 de Febrero presentó el apoderado de la empresa un escrito en el que pedía que el Juzgado se sirviera declarar que la resolucion del Ministro de obras públicas no podía tomarse como una manifestacion del Poder Ejecutivo Nacional respecto de la citacion de eviccion que se le había hecho, y ordenar, en consecuencia, que se reitere por oficio dicha citacion, con suspension de la audiencia á que las partes habían sido convocadas y la de todo otro procedimiento. Debo, antes de pasar adelante, hacer presente á V. E. que el señor Procurador fiscal, en una nota que elevó el señor Ministro de obras públicas, se permitía (como dice) indicar al señor Ministro que debía darse por citado de eviccion, es decir, tomando únicamente conocimiento de la citacion y dejando correr el juicio entre las partes. El ministro, segun consta en autos, aceptó el temperamento indicado por el doctor Julio Botet. Ahora bien, Excmo. señor, al escrito presentado el día 19, y del cual ha hecho referencia este Juzgado federal, proveyó lo siguiente: « Buenos Aires, Febrero 20 de 1900. Sin perjuicio de la audiencia ordenada, traslado á los efectos de la citacion de eviccion del señor Procurador fiscal. *Ferrer.* » Esta providencia fué notificada al señor Tedin el mismo día, al señor Zabala el 21, lo mismo que al doctor Botet.

Con fecha 23 de Febrero el apoderado de la empresa presentó un escrito en el que solicitaba se revocara por contrario im-

perio el *auto* arriba indicado en la parte que manda proseguir el juicio principal antes que terminase el incidente prévio sobre citacion de eviccion, interponiendo, en caso omiso ó denegado, el recurso de apelacion en subsidio. En este escrito recayó el siguiente decreto: « Buenos Aires, Febrero 24 de 1900. Traslado al señor Fiscal y autos. *Ferrer.* » Con fecha 1° de Marzo el señor Zabala, apoderado de la empresa demandante, presentó un escrito pidiendo que no habiendo podido celebrarse la audiencia decretuda para el día 28 de Febrero, se señalara al efecto otra. A este pedido el juzgado proveyó lo siguiente: « Buenos Aires, Marzo 3 de 1900. Señálase la audiencia del día 10 del mes corriente para que á tercera hora tenga lugar la audiencia decretada. *Ferrer.* » Este decreto fué notificado á los señores Zabala y Tedin el mismo día 3 de Marzo. El día seis del mismo el apoderado de la empresa del ferrocarril Buenos Aires y Rosario presenta un escrito pidiendo que el Juzgado se sirva dejar sin efecto el auto que señala día para la audiencia y mantener la suspension del procedimiento hasta que el incidente sobre citacion de eviccion quede terminado, interponiendo, en caso denegado, el recurso de apelacion en subsidio, á lo que se dictó siguiente decreto: « Buenos Aires, Marzo 7 de 1900. Traslado de la revocatoria solicitada por su órden y fecho, autos. *Ferrer.* » Los señores Procurador fiscal, Zabala y Tedin fueron notificados del precedente decreto con fecha 8 de Marzo.

Una vez evacuados los diversos traslados, este Juzgado federal resolvio:

« Buenos Aires, Abril 5 de 1900. Vistos y considerando: Que el texto expreso del articulo 1° de la ley número 3367, de Julio de 1896 dispone que los procuradores fiscales son del gobierno nacional ante los tribunales federales.

« Que entre el gobierno nacional y los procuradores fiscales federales existe un verdadero contrato de *mandato general.*

« Que debe ser regido por las leyes respectivas, segun lo estatuye explícitamente el inciso 6º del artículo 1870 del Código Civil.

« Que por ello, si la citacion de eviccion al gobierno nacional se ha hecho en forma al mandatario judicial, que debe representarlo ante los tribunales federales y si éste ha verificado la manifestacion que ha creído procedente en ejercicio de su representacion oficial (foja 236), los efectos de ese trámite esencial deben ser los que la ley civil consagra, ó sea la plena responsabilidad del mandante cuando su mandatario procede de acuerdo con los poderes que le han sido conferidos, y que, en el caso presente, son los fijados por el citado artículo 1º de la ley número 3367.

« Que la sentencia de la Suprema Corte, de foja 226, resuelve que la citacion de eviccion debe ser notificada á la Nacion, y que habiendo establecido en su jurisprudencia dicha Suprema Corte que los procuradores fiscales son los representantes de la nacion ante los tribunales federales, surge que la nacion ha sido notificada en su representante, habiéndosele dado estricto cumplimiento á la sentencia del superior.

« Que la nota ó decreto ministerial de foja 235 no tiene, en manera alguna, la trascendencia de una citacion en forma al Poder Ejecutivo, ni tampoco la de un decreto de éste, pues se trata, como lo manifiesta el señor Procurador fiscal en su vista de foja 254, de simples instrucciones que él ha solicitado á un ministerio y que presenta al Juzgado y pide su agregacion á los autos simplemente, para constancia de que ha procedido por órdenes superiores.

« Que, propiamente, la nota de foja 235 es más bien un *documento privado* entre el ministerio y el mandatario judicial de la nacion.

« Que un instrumento público, que, como tal, resultaría en absoluto *innecesario* en juicio, pues la notificacion al Procuru-

dor fiscal de la sentencia de la Suprema Corte, constituye por sí sola, como lo demuestran los anteriores considerandos, una citacion de eviccion en forma á la Nacion.

« Por estos fundamentos, y sus concordantes de la vista fiscal de foja 254 y del escrito de foja 264, no ha lugar *al petitum* que formula la parte del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario en su escrito de foja 250, con especial condenacion en costas, y corran los autos segun su estado. En cuanto al recurso de apelacion interpuesto, no causando gravamen irreparable la resolucion recurrida, no ha lugar. Hágase saber y repónganse los sellos. — *G. Ferrer.* »

De esta resolucion fué notificado el representante de la empresa del ferrocarril el día 5 de Abril, y el día 6 del mismo los señores Procurador fiscal y Zabala, apoderado este último de la sociedad actora.

Ecmo. Señor : Me permito llamar la atencion de V. E. que el señor Manuel Tedin fué notificado del decreto por el cual se designaba la audincia del día *20* del mes de Febrero el día 13 del mismo, dejando por lo tanto consentido y ejecutoriado dicho auto, pues recien el día 19 del mismo presentó el escrito á que ya he hecho referencia en el curso de este informe.

Debo hacer presente tambien á V. E. que el juicio verbal decretado para el diez del mes próximo pasado no pudo celebrarse por encontrarse el expediente en la oficina del señor Procurador fiscal, á fin de que evacuara el tralado que se le había conferido.

Es cuanto tengo que informar á V. E., á quien Dios guarde.

G. Ferrer.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 19 de 1900.

Visto en el acuerdo : Atento lo que resulta del precedente informe y teniendo en consideracion, que tanto los autos de fecha veinte de Febrero y de tres de Marzo del corriente año, como el de cinco de Abril del mismo, que falla en denifitiva el artículo promovido el diecinueve de Febrero por la compañía del ferrocarril Buenos Aires y Rosario, traen gravámen irreparable á la parte, por cuanto importan la prosecucion del juicio sin haberse dado entrada en forma legal al Poder Ejecutivo de la Nacion, como lo pretende la parte demandada.

Por esto, se declara mal denegado el recurso interpuesto y se le concede en relacion. Líbrese oficio al Juez de la causa para que remita los autos con noticia de las partes. Notifíquese original y repóngase los sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.— OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Ares, Setiembre 4 de 1900.

Vistos y considerando : Que conforme al inciso primero del artículo ochenta de la Constitucion el Presidente de la República tiene á su cargo la administracion general del país, es-

tando así investido de la representacion de la Nacion, considerada ésta en su carácter de persona jurídica, aunque sometido en el ejercicio de sus poderes á las reglas y limitaciones establecidas por derecho.

Que en tal virtud, la citacion de eviccion ordenada en esta causa á pedido del interesado, ha debido ser notificada al citado funcionario en la forma de costumbre, porque es él quien está llamado á hacer acto de manifestacion de voluntad en el sentido de constituirse ó no parte en el juicio y determinar en su caso cuál sea el funcionario encargado de la defensa del interés fiscal en la causa dentro y con arreglo á lo dispuesto en el artículo primero de la ley número tres mil trescientos sesenta y siete.

Que no habiéndose hecho la citacion en debida forma, el incidente formulado respecto á ella por la parte del Ferrocarril continúa en el estado de la causa con su efecto suspensivo del procedimiento, de conformidad á la resolucion de esta Suprema Corte, corriente á foja doscientas veintiseis.

Por estos fundamentos, se revocan los autos de foja doscientas sesenta vuelta, de foja doscientas sesenta y siete y el de foja doscientas cuarenta y seis vuelta, este último en la parte recurrida, declarándose que la citacion de eviccion debe ser hecha al Poder Ejecutivo, como está mandado por las resoluciones de fojas ciento noventa y doscientas veintiseis y con el efecto suspensivo prevenido en la última. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE. — JUAN
E. TORRENT.

CAUSA CCCXVIII

Criminal contra Augusto García, Demetrio Bergamini, Pablo Fossati ó Morelli, ó Anguardo y José Liñiero, por circulacion de billetes de curso legal falsos.

Sumario. — Probada la falsedad de los billetes circulados, se presume la voluntad criminal en la circulacion, cuando no resultan presunciones contrarias de las circuntancias particulares de la causa.

Fallo del Juez Federal

Jujuy, Marzo 15 de 1900.

Y vistos: Los autos iniciados por circulacion de billetes de banco falsos contra los individuos Demetrio Bergamini, Pablo Morelli, ó Fossati, ó Anguardo, y José Liñiero, de los que resulta:

Que en 10 del pasado Noviembre se recibió en este juzgado la nota de policía de foja 19 poniendo á disposicion del mismo, como circuladores de billetes falsos de 100 pesos, á los individuos Bergamini, Pablo Fossati, Fossati ó Morelli (rengo), Augusto García y Ambrosio Bala, juntamente con los tres billetes falsos de 100 pesos que se habían recogido y con el equipaje de los detenidos inventariado en las listas de fojas 16 á 18.

Que la autoridad policial procedió á la investigacion á mérito

de la denuncia dol comerciante don Francisco Carrera, de habérsele marcado como falso en el Banco un billete de 100 pesos que recibiera en su casa de negocio la noche antes de un desconocido, en cambio de mercaderías por valor de pocos pesos, habiendo el desconocido exigido el cambio en moneda nacional y otras.

La policía recibió datos de que el desconocido aludido podía ser Bergamini, que se había marchado; hízolo detener en Güemes y continuó la investigacion, resultando que el mismo sujeto había colocado en casa de Palacios otro billete igual, otro en lo de Cerdá y Cª y uno más en lo de García é Insausti.

Que continuándose el sumario, el juzgado ordenó la libertad de los detenidos Bala y García, por no resultar contra ellos cargo alguno, y trató de adelantar las averiguaciones relativas al *rengo*, detenido que continuó durante varios días negando su nombre y dando diversos otros y cuya aparente intervencion en los giros hechos á nombre de Bergamini era un indicio que no queria esclarecer, pero que revelaba que debía ser compañero de Bergamini en la circulacion dada á los billetes falsos.

Que el juzgado consideró oportuno intervenir la correspondencia de los sindicados y se recibió la carta y encomienda de foja 55 y fué abierta en presencia del detenido, encontrándose una nueva remesa de billetes para circular, el detenido confesó entónces y explicó su delito dando datos que se han corroborado en la secuela del proceso.

Que el juzgado ordenó la detencion de José Liñiero, autor de la carta y remesa de billetes, quien, segun Anguardo habíale remitido antes otras, una de cuatro y otra de seis billetes falsos, de los mismos venidos en la encomienda referida, quien fué conducido á ésta por la policía de la Capital, y llamado á prestar declaracion, negó que hubiese enviado la encomienda mencionada á foja 56, pero reconoció la carta corriente á foja 55 y se ordenó su prision.

Que respecto de Bergamini, dadas sus negativas, se adelantó la informacion y por varios testigos se comprobó que era el mismo que en la noche del martes 7 de Noviembre estuvo en lo de Carrera y dejó el billete falso que dejó en lo de Palacios, Cerdá, García, dejando en cada tienda un billete de 100 pesos en pago de mercaderías de poco valor para recoger el vuelto en buena moneda.

Que terminado el sumario, el Procurador fiscal ha acusado á los tres procesados como reos del delito de circulacion de billetes de banco falsos, con las circunstancias agravantes de premeditacion, complot y reincidencia, sin ninguna atenuante, y pide se les aplique la pena de siete años de trabajos forzados y multa de 5000 pesos, segun el artículo 62, ley de 1863.

Que la defensa ha sostenido que aunque hay pruebas de la circulacion, faltan totalmente las que prueben que se hizo tal circulacion á sabiendas de que los billetes eran falsos.

Que recibida la causa á prueba, ninguna ha producido la parte acusada, habiendo el fiscal solicitado se tenga como prueba de la acusacion la que se ha acumulado en el sumario y el testimonio de la sentencia pronunciada por el señor juez federal de la seccion de Entre Ríos.

Y considerando: Que está plenamente probado por las declaraciones de los testigos Gregorio Palacios, Ramon Cerdá, Rafael Lagos, Roque García, Juan Vera, Pastor Marquez, Manuel Carrera, Mariano Farga (fojas 44 á 47), que Demetrio Bergamini, en la noche del martes 7 de Noviembre pasado, despues de las 7, ha recorrido los comercios de Carrera, Gregorio Palacios, García é Insuasti, Cerdá, Herrero, etc., Solana, y en cada uno ha comprado algunas mercaderías de muy poco valor, abonando con billetes de 100 pesos, que resultaron falsos y obteniendo el vuelto en moneda nacional ó bonos; que colocó así cuatro de aquéllos de los que la policía recogió tres, no habiendo podido obtener el otro; que todos los testigos han visto á Bergamini

en los citados negocios y le han reconocido é identificado despues de su detencion; que se han comprobado tambien esos hechos por el secuestro y reconocimiento é identificacion de las mercaderías tomadas en cada negocio, de modo que su negativa no ha servido para eludir su responsabilidad.

Que Pablo Anguardo (el rengo, pié de palo), detenido por sospechas, ha confesado ser circulador de billetes falsos de 100 pesos, despues de haber negado con reiteracion su participacion en la circulacion hecha por Bergamini, la ha reconocido cuando en su presencia el juzgado abrió la carta y encomienda en que se le remitía una nueva remesa al nombre de Pablo Morelli, que antes aseguraba ser el suyo y que se ha comprobado que usó varios.

Que el proveedor de esa mercadería resultaba ser el autor de la carta de foja 55 y remitente de las sucesivas encomiendas para el supuesto Morelli, y preso en su domicilio en la Capital y conducido á ésta, ha negado toda relacion con Anguardo, Morelli ó Fossati (el rengo) y con la circulacion de billetes falsos á que se refiere el proceso, pero reconoció la carta de foja 55; incurría con frecuencia en contradicciones notables, de modo que el juzgado puede y debe reconocer su participacion manifiesta; si no existe su confesion directa, su participacion está evidenciada, por ser de él la carta en que vino el certificado de la encomienda abierta en presencia del juzgado; y por consiguiente, él el poseedor de los billetes (9 piezas) que las enviaba á su amigo Morelli ó sea Anguardo, juntamente con recuerdos á Toscano (Bergamini) el expendedor de los billotes falsos; además, consta por los informes de foja 98 y siguientes, que Liñiero ha recibido de Fossati (Anguardo) los giros telegráficos números 2518, 21 y 22 por 100 pesos cada una el 6 y 12 de Octubre, y el 26 Fosatti le remitió otro desde Salta por 400 pesos. Si estos giros hubiesen correspondido á otro comercio lícito, como quiere decir en su declaracion el procesado, debía haberlo justificado;

pero es una irrision acusadora que sea el precio de aquellas 8 bombachas, 6 ó 7 blusas y 5 camisetas que envió á Córdoba, habiéndoselas, sin embargo, pagado al contado, como agrega en su declaracion, remitiéndole despues sólo 4 camisetas á Jujuy.

El deber de explicar y justificar su situacion en el proceso, cuando pesan tan graves cargos contra su conducta, es obvio y legal (art. 318, Cód. de Procedimientos en lo Criminal); y sin embargo, ni el más ligero propósito de abonar sus descargos se ha notado en el procesado.

Que la conclusion de que Liñiero provee de billetes á Anguardo, el que se valía de otros para circularlos, y en este caso de Bergamini, es lógica, justa y fundada en pruebas de todo órden directo de presuncion y de confesion, revistiendo aquellas, para los hechos no confesados, tales caracteres, que no se puede abrigar la más ligera duda acerca del modo cómo se han producido los hechos y sobre la participacion individual de cada uno.

Que lo alegado por el defensor, sobre circulacion de buena fé, es inadmisible por lo relacionado en el anterior considerando y porque Bergamini pudo establecer, si fué engañado, por quién lo fué, dónde y cuándo; y su dicho vago, de que un billete lo recibió en Tucumán en pago de mercaderías de una persona que no recuerda, es fútil, es inadmisible en quien no tenía otro dinero y por consiguiente inaceptables las opiniones del defensor sobre aplicabilidad del artículo 63 de la ley nacional penal en vez del 62, que invoca la acusacion.

Que respecto á la falsedad de los billetes, éstos son todos de un solo tipo y corresponden á la falsificacion cuyos caracteres se describieron á las sucursales del Banco de la Nacion y reproduce el jefe de Policía en su nota de foja 19 ; que uno de éstos, presentado y reconocido en el Banco, ha sido marcado con la palabra *falso* en perforacion; que sobre la falsedad de todos no han alegado nada los procesados, manifestándose seguros de ello.

Que la circunstancia de haber dos de los procesados estado

presos y enjuiciados por análogo delito, corrobora su profesional inclinacion á este expendio y al aprovechamiento de este fraude tan reprobado y perseguido por la ley, no obstante, ello no constituye la circunstancia de reincidencia á que alude el Fiscal, porque no ha habido condenacion por delito análogo que háyase hecho constar en este proceso ; puesto que la sentencia testimoniada á foja 115 ha sobreseido y no condenado en el proceso de referencia contra Anguardo y otros; y que respecto de Bergamini, aunque él lo confiesa, no hay comprobacion de la reincidencia, y menos respecto de Liñiero. Las otras circunstancias mencionadas por el Fiscal como agravantes, son caracteres generales del delito y lo forman sin darle carácter especial de gravedad.

Que aun cuando consta de autos que en la circulacion de billetes falsos de 100 pesos que se persigue han intervenido y aprovechado los tres procesados, adoptando una conducta que los coloca en la situacion del artículo 21 del Código Penal, no hay constancia de que sean ellos los que han realizado la falsificacion de los expresados billetes y no puede por ello juzgárseles, quedando reducida su criminalidad y responsabilidad penal porque se les procesa al solo delito de circulacion previsto y penado en la ley nacional de delitos y penas de carácter federal.

Que con arreglo al artículo 62 de la misma, el delito debe ser corregido con 4 y 7 años de trabajos forzados y multa de 500 á 5000 pesos fuertes. Corresponde en este caso aplicar el término medio de la pena, de conformidad con el principio consignado en el artículo 52 del Código Penal y la práctica constante de los tribunales nacionales.

Que tal pena corresponde por igual á los procesados, puesto que si Bergamini circuló los billetes, fué Anguardo quien se los proporcionó y Liñiero el remesante, y los tres partícipes del lucro obtenido, apareciendo de autos que la circulacion les era familiar.

Por tanto: con arreglo á las leyes recordadas y á los resultandos y consideraciones que preceden, fallo definitivamente: declarando reos de circulacion maliciosa de billetes falsos de banco de valor de 100 pesos á los procesados Demetrio Bergamini, Pablo Anguardo, ó Morelli, ó Fossati y José Liñiero; y les condeno á 5 años y 6 meses de trabajos forzados y á la multa de 2500 pesos cada uno, debiéndoseles descontar el tiempo de prision preventiva que hubiesen sufrido y dejando á salvo á los particulares damnificados las acciones que les competan, con costas. Notifíquese original.

Joaquin Carrillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 12 de 1900.

Suprema Corte:

Es cierto que el encausado Demetrio Bergamini niega que el falso billete bancario de foja 1, de 100 pesos de valor, sea el mismo que dió en pago de mercaderías en la casa de comercio de don Francisco Carreras.

Pero las declaraciones de los testigos, que corren de fojas 32 á 41 y de 44 á 47, demuestran plenamente que dicho procesado recorrió diversas casas de comercio comprando en cada una de éstas mercaderías de escaso valor y abonando con billetes de 100 pesos, cuya falsedad se ha constatado á foja 1, por ser todos ellos pertenecientes á la misma emision falsificada, segun se comprueba á simple vista, y tener todas las cualidades que expresa el informe de foja 19 que reproduce las circulares dirijidas por la casa central á las sucursales del Banco de la Nacion.

El procesado Pablo Anguardo, ó Morelli ó Fossati, se encuentra convicto y confeso del delito de circu lacion de billetes falsos de banco despues de repetidas negativas.

No es procedente la escusa que en su favor alega la expresion de agravios al manifestar que el recurrente ignoraba la falsedad de los billetes que se ocupaban en circular, porque tal aseveracion se desvirtúa por completo en presencia del contenido abrumador de la carta de foja 55.

Esta carta, que determinó la confesion del reo, pone en evidencia que Anguardo era agente circulador de los billetes bancarios cuya falsedad se ha constatado en las referidas piezas del proceso.

En cuanto al procesado Liñiero, la carta de foja 55 pone de manifiesto que era el proveedor de los billetes falsos que enviaba á su amigo Pablo Anguardo, á quien disfrazaba con el nombre de Morelli, y los informes de foja 98 revelan las operaciones de giros telegráficos que este último reo mantenía con Liñiero, operaciones cuya legalidad no ha intentado siquiera demostrar el recurrente para dar apariencias de verdad á sus manifestaciones de inocencia.

Los delitos cuya perpetracion revela este proceso han sido determinados y castigados con la pena de 4 á 7 años de trabajos forzados y multa de 500 á 5000 pesos fuertes por el artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la Nacion, de 14 de Setiembre de 1863.

Tal pena, por ser divisible en razon del tiempo y cantidad, deberá aplicarse en su término medio en el caso *sub judice*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal.

La sentencia recurrida ha tomado en consideracion detalladamente todas las constancias del proceso y del punto de vista legal ella se amolda á las referidas sanciones penales que rigen la materia.

Por ello, pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia apelada de foja 137.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 25 de 1900.

Vistos y considerando: Que en virtud del informe de la Caja de conversion, corriente á foja ciento setenta y dos, ha quedado fuera de duda la falsedad de los billetes de cien pesos nacionales cada uno que ha motivado esta causa.

Que con arreglo al artículo sexto del Código Penal, en la ejecucion de hechos calificados de delitos se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presuncion contraria de las circunstancias particulares de la causa.

Que nada hay en autos que sirva á fundar esa presuncion sinó que, al contrario, las diversas circunstancias del proceso revelan la intencion criminal de los procesados.

Por ésto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento treinta y siete, se confirma ésta, con costas. Hágase saber con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXIX

Don Viviano Pintos contra la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, por indemnizacion de perjuicios; sobre competencia.

Sumario. — En la demanda por perjuicios procedentes de hecho ilícito es competente el juez del lugar donde se produjo el hecho.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Octubre 25 de 1899.

Y vistos: Del expediente número 1524, promovido por don Viviano Pintos, contra la empresa del ferrocarril Central Córdoba, sobre cobro de pesos por indemnizacion de daños y perjuicios, y por ahora en el incidente suscitado por la parte demandada sobre incompencia de jurisdiccion.

Considerando 1° Que la empresa al oponer dicha excepcion no ha desconocido que corresponde el caso á la justicia federal, por tratarse en él de la aplicacion de una ley especial del honorable Congreso de la nacion, segun se expresó en el escrito de foja 7 (Fallos de la Suprema Corte, tomo 66, paginas 181, 188 y 203), limitándose tan sólo á desconocer la del suscrito, fundado en que la parte demandada tiene su domicilio en Córdoba, á cuyo juez federal, dice, corresponde el conocimiento de la causa,

« porque toda demanda por accion personal debe instaurarse y seguirse ante los jueces del domicilio del demandado ».

2° Que el hecho principal sobre el que reposa la demanda, segun el escrito de foja 2, es el choque de un tren perteneciente á la empresa demandada con una zorra de la misma, cuyo accidente se dice ocurrido dentro de esta provincia, y que ocasionó las heridas por las que se cobra indemnizacion; y esa circunstancia (la del lugar) no es desconocida por aquella.

3° Que en tal caso, tratándose del supuesto daño emergente de hecho ilícito, y de conformidad á la ley 3ª, título 10, partida 7ª, que dice: « E la demanda del daño dezimos que deve ser fecha ante el Juzgado del lugar do fué fecho »; á la doctrina sostenida sobre este punto por la Suprema Corte, fundada sobre esa misma ley de partida (tomos 68, página 76; y 72, página 95); y á lo resuelto por este Juzgado, en casos análogos, es competente para conocer del presente juicio el juez del lugar donde ocurrió el hecho aludido en el segundo considerando.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, fallo: no haciendo lugar á la excepcion dilatoria de incompetencia, opuesta por la parte demandada, con costas á cargo de ésta, que deberá contestar derechamente la demanda. Hágase saber, transcríbase y repóngase los sellos.

F. Marina Alfaro.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 13 de 1900.

Suprema Corte:

Los hechos en que se funda el auto recurrido de foja 29 resultan de las constancias de este expediente, y encuentro ajusta-

das á derecho las conclusiones en que se declara competente el señor Juez *a quo*, para entender en el caso *sub judice*.

Por ello pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto apelado de foja 29.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 28 de 1900.

Vistos y considerando: Que la demanda ha sido deducida ante el juez del lugar donde dice ocurrido el hecho ilícito que funda la accion entablada.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja veintiuna. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — J. E. TORRENT.

CAUSA CCCXX

La sociedad «Buena Esperanza» contra don Pablo Wegner, despues su viuda é hijos menores; sobre diligencias probatorias y personería.

Sumario. — 1° Procede el rechazo de pruebas pedidas fuera del término probatorio, que sean distintas de las ofrecidas dentro de él.

2° Es válido, y no requiere la transcripcion de la declaratoria de los herederos como documento habilitante, el poder que la viuda otorga en su nombre personal por si, y en ejercicio de la patria potestad por sus hijos menores.

Caso. — Estando recibida á prueba la excepcion de litispendencia, el apoderado de la sociedad « Buena Esperanza » solicitó que se librara exhorto al juez federal de San Luis pidiendo remita copia de las piezas de la demanda y contestacion que existen en el juicio seguido por dicha sociedad contra don Pablo Wegner.

Proveido de conformidad, se libró el exhorto al juez de San Luis, quien mandó copia del escrito de demanda, no haciéndolo de la contestacion por no haber habido ésta, segun lo manifestaba en el oficio de devolucion.

Ocho días despues de agregado el exhorto diligenciado, el apoderado de la sociedad « Buena Esperanza » manifestó que ha observado la falta de la copia de la contestacion, no obstante cons-

tarle su existencia, porque las exposiciones formuladas por Wegner importan aquella; que en el mismo expediente corren agregados otros antecedentes, de los que resulta que Wegner resolvió someter todas las cuestiones á la decision arbitral. Pidió en consecuencia se libre nuevo exhorto al juez federal de San Luis para que complemente su informe con la remision en copia de todos los antecedentes recordados.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 7 de 1900.

Estando consentido el auto mandando agregar la prueba recibida del juez federal de San Luis y estando vencido el término de prueba: no ha lugar á la reiteracion del exhorto que se pide y agréguese la prueba producida.

Campillo.

El apoderado de la sociedad « Buena Esperanza » dedujo los recursos de reposicion y apelacion en subsidio, manifestando que no se trata de una nueva diligencia probatoria sinó de subsanar una falta que no le es imputable, por cuyo motivo no puede invocarse el hecho de haber consentido la providencia ordenando la agregacion del exhorto.

El apoderado de Wegner, contestando el traslado conferido, pidió que no se haga lugar á la revocatoria, por los fundamentos del auto recurrido, porque no se trata de una omision, pues el juez exhortado ha remitido lo que se le pidió, manifestando que no hay contestacion á la demanda no pudiendo pretenderse que se traigan otros antecedentes que no fueron pedidos oportunamente.

Llamados autos, el juez proveyó lo siguiente: «Resultando de la misma exposicion del apoderado del actor que éste ha fallecido, hágase saber al demandado para que pida lo que corresponda.»

En esta virtud se presentó don Jacinto R. Olivera pidiendo ser tenido por parte en virtud de un poder sustituido con fecha 8 de Mayo de 1895 á su favor por el doctor Julio Pueyrredon, á quien se lo confió la señora Elena Frers de Wegner, viuda del actor, por sí y por sus hijos menores, en 7 de Mayo de 1894.

Con el poder el señor Olivera acompañó la declaratoria de herederos, que lleva fecha 13 de Diciembre de 1894, dictada en el juicio sucesorio de don Pablo Wegner.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 22 de 1900.

Por presentado en cuanto hubiere lugar por derecho y constituido domicilio legal, téngase por parte al peticionante á mérito de poder acompañado y entiéndanse con él las ulterioridades del juicio.

Campillo.

El apoderado de la sociedad « Buena Esperanza » dedujo contra este auto los recursos de revocatoria y apelacion en subsidió, diciendo que el poder otorgado á favor del doctor Pueyrredon carece de valor, porque no puede ser conferido desde que á la fecha de su otorgamiento no había declaratoria de herederos, la que debía insertarse en aquel de acuerdo con el artículo 1003, Código Civil; que esta omision anula el poder, el cual, por consiguiente, no ha podido ser sustituido.

Contestando el traslado conferido, el procurador Olivera dijo: que no era necesaria la transcripcion de la declaratoria de herederos porque la representacion que se confiere emana de la ley y no de otro acto jurídico, en cuyo caso no es aplicable el artículo 1003, Código Civil; que la señora Wegner pudo válidamente, sin necesidad de declaratoria de herederos, otorgar el poder; que acompañó el testimonio de dicha declaratoria como una prueba de la representacion que ejerce aquella señora, que por estas razones y por lo dispuesto en los artículos 3410 y 3417, Código Civil, debe rechazarse la reposicion.

El juez no hizo lugar á la reposicion de los autos anteriores en virtud de los fundamentos deducidos por la parte Wegner y concedió la apelacion respecto de los fallos anteriores.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 4 de 1900.

Vistos y considerando: Que en el escrito de foja primera se pidió copia tan sólo de la demanda y contestacion que se decía existir en el juicio promovido por la sociedad anónima « Buena Esperanza » contra don Pablo Wegner ante el juez federal de San Luis, solicitándose que se librara exhorto á este juez á efecto de la remision de aquellas piezas en la forma expresada.

Que se cumplió el exhorto remitiéndose al juez exhortante la copia de la demanda de referencia haciéndose constar que no podía venir copia de la contestacion (oficio de foja diez).

Que por consiguiente en el escrito de foja trece, solicitándose copias de otras piezas que se afirma haber en el mencionado expediente, no se pide la ejecucion de medidas dentro del tér-

mino sinó de otras que se ofrecen recien despues de vencido ese término.

Que doña Elisa Frers de Wegner al otorgar el poder de foja veintidos obra en su nombre personal, en lo que á ella respecta y en ejercicio de los derechos de la patria potestad en lo relativo á sus hijos menores, siendo así evidente que tanto en uno como en otro carácter no podía contener documentos habilitantes la citada escritura, por no encontrarse el caso en ninguna de las situaciones previstas por el artículo ciento tres del Código Civil.

Por ésto y fundamentos concordantes del auto de foja catorce, se confirma éste y el de foja veinte y tres vuelta, siendo las costas del recurso á cargo del apelante. Notifíquese original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXI

Criminal contra Domingo Dourrisboure, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — No existiendo prueba bastante de que el billete falso circulado haya existido en poder del procesado, procede su absolucion definitiva.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 25 de 1900.

Vistos: Estos autos promovidos contra Domingo Dourrisboure, por circulacion de billetes falsos.

Y considerando: 1° Que si bien de la declaracion del procesado resultan presunciones que lo comprometen, como ser la explicacion inverosímil y no aceptable de la procedencia del billete de 100 pesos que pretendió gastar, primero en la fonda de « Los Pirineos » y despues en « La Española », sin que le fuera recibido en la primera y sólo lo fué en la segunda con grandes resistencias y por pagarse del gasto hecho, y la ausencia tambien de explicacion razonable de la falta del vuelto en buena moneda que recibió, conformándose sin dar aviso á la autoridad, despues que se lo robaron, segun su dicho, estas presunciones no son, sin embargo tan fuertes, que puedan fundar una condenacion, no habiéndose probado que el billete corriente en autos sea el mismo que dió el procesado á Gonzalez.

2° Que en la duda, ó cuando la prueba contra el inculpado no es clara y evidente, debe absolverse.

Por tanto, fallo: absolviendo de culpa y cargo á Domingo Dourrisboure.

Ejecutoriada que sea esta sentencia dése la orden de libertad y en oportunidad archívense los autos. Notifíquese original.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 22 de 1900.

Suprema Corte:

No consta en autos que el billete de valor de 100 pesos que corre agregado á foja 19 y cuya falsedad ha sido suficientemente comprobada mediante el informe de foja 20, sea el mismo billete que el procesado entregó en pago al denunciante de foja 1.

Falta en el caso *sub-judice* la comprobacion de la identidad del cuerpo del delito, sin cuyo requisito las presunciones que el sumario arroja en contra del procesado no alcanzan á fundar legalmente una condena.

Por estas breves consideraciones es que, no encontrando mérito para sustentar la apelacion interpuesta por el señor agente fiscal, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 61.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 4 de 1900.

Vistos y considerando: Que como lo observa el señor Procurador General, no hay en autos prueba bastante que acredite que el billete falso de foja diecinueve haya existido en poder del procesado y fuese el mismo que éste entregó al demandante don Prudencio Gonzalez.

Que en tal virtud, procede la absolucion definitiva del procesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuatrocientos noventa y siete del Código de Procedimientos en lo Criminal, desde que no existen elementos de comprobacion de ser él el autor de la circulacion del expresado billete.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja sesenta y una. Notifíquese original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXII

Criminal contra Pedro Rotta, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — 1° Habiéndose expresado agravios por el defensor del procesado, y adherídose á la apelacion el señor Procurador general, puede agravarse la pena impuesta por la sentencia de 1ª instancia.

2° No existiendo agravantes ni atenuantes, corresponde al delito de circulacion de billetes falsos el término medio de la pena establecida por la ley.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 31 de 1900.

Vistos: Estos autos seguidos contra Pedro Rotta, por circulacion de billetes falsos, de los cuales resulta: que el 13 de Septiembre del año pasado fué una persona á la quinta de José Leaudou, en una isla del arroyo Toro, jurisdiccion de la prefectura del Tigre, á comprar limones, y hecho el trato, convinieron que le dejaría en seña 10 pesos, dándole al efecto un billete de 20 pesos, que resultó ser falso, habiéndole devuelto los 10 pesos en buena moneda, declaracion de foja 1.

De igual engaño ha sido víctima Armando Cremer, el mismo día, en esas vecindades, por dos desconocidos, con un billete de 50 pesos, tambien falso, declaracion de foja 2.

Entre estos y Matias Motal, apresaron á los circuladores, fugándosele uno en el camino, y entregaron el otro á la Subprefectura del Tigre, que resultó llamarse Natalio Menghello.

A Motal, foja 3 vuelta, intentaron del mismo modo hacerle pasar un billete de 50 pesos.

El 11 de Septiembre le hicieron pasar en la misma forma, á Luis García, foja 4 vuelta, otro billete falso de 50 pesos, obteniendo 40 pesos buenos de vuelto, y éste reconoce á Menghello ser uno de los autores del hecho.

Juana María S. de Arnillebois, foja 5, dice que el día 9 de Septiembre, le cambiaron con el mismo pretexto de la compra de limones, un billete de 50 pesos falso, y que el que lo llevaba era el compañero de Menghello.

Menghello, á foja 5 vuelta, confiesa que anduvo con un tal Pedro circulando billetes falsos, que se los daba éste, prometiéndole parte en las utilidades, y que tres de los corrientes en

autos, son de los que circuló, faltando otro que le dió á un canastero de las islas.

Fué apresado Pedro Rotta por un ayudante de la Subprefectura, por sospechas de ser el cómplice y compañero de Menghello el día 14 de Setiembre.

José Leaudou, foja 7, Armando Cremer, foja 9 vuelta, y Matias Motal, foja 10, reconocen en Rotta ser el compañero de Menghello, con quien fué á comprar los limones.

Pedro Rotta, á foja 10 vuelta, declara que ha estado preso en la comisaría 13ª de la Capital Federal, por uso de armas; otra vez en la comisaría de San Fernando, por pelea, y otra vez en la Ayudantía del mismo puerto, por haberse ahogado un compañero suyo; varias veces por borracheras; confiesa que anduvo circulando billetes falsos de 50 pesos en las islas; que en sociedad con Menghello compraron cinco billetes falsos de cincuenta pesos cada uno á dos personas y los hicieron circular simulando compras de limones y dejando las señas, y son los mismos que corren en autos.

A foja 13, Gervacio Ortega declara reconociendo á Rotta y Menghello, como actores de otro engaño de que ha sido víctima, haciéndole pasar un billete de 50 pesos falso para dejarle 10 de seña por un contrato de compra de canastas, por lo cual le dió 40 pesos de buenos billetes de vuelto.

A foja 4, Juana María de Arnillebois, Francisco Ayarbide, foja 15, Pedro Ortelli, foja 16, Angel Rebesdito, foja 16 vuelta, reconocen á Rotta y Menghello, ser los mismos que intentaban hacerle pasar un billete falso de 100 pesos entre el 7 y el 10 de Setiembre del año pasado.

Despues de varias declaraciones que comprueban una tentativa de evasion de los procesados Rotta y Menghello y otra Rotta sólo, se da cuenta al Subprefecto, que el 22 de Octubre del año pasado el detenido Natalio Menghello, en momentos que se efectuaba el relevo de guardias, consiguió evadirse, y en otros informes y

antecedentes de menor importancia, se elevaron las actuaciones á este Juzgado con un extenso informe en que hace referencia el Subprefecto á los malos antecedentes de ambos procesados, especialmente los de Rotta, y la conducta pésima y cruel de éste con su compañero, mientras estuvo detenido en esa repartición.

Citado á declarar, foja 55, Rotta retracta sus declaraciones anteriores, reconociendo, sin embargo, su firma puesta al pié de ellas y dice que no tiene noticia alguna del delito porque se le procesa.

El Fiscal, deduciendo acusacion á foja 70, pide se aplique á Rotta la pena de cuatro años de trabajos forzados y quinientos pesos fuertes de multa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de ley penal.

El defensor pide su absolucion á foja 73.

Abierta la causa á prueba, no se produce ninguna por las partes.

Citado Rotta á ampliar su confesion á foja 79, ratifica su retractacion, pero confiesa haber andado en las islas del Tigre y San Fernando en un bote con Natalio Menghello comprando limones en los días del 9 al 13 de Setiembre del año pasado.

Y considerando: 1° Que de las declaraciones combinadas de todos los testigos con la primera, segunda y última del procesado Rotta, resulta evidente que éste anduvo con Menghello circulando billetes falsos en las islas del Tigre y San Fernando, so pretexto de la compra de limones.

2° Que la excusa que alega el procesado, de haber con su bote fletado llevado á su patron Menghello, sin intervenir por su parte en la compra de los limones y por lo tanto en la circulacion de los billetes falsos, defraudando á los isleños, no sólo es inverosímil ni ha sido comprobada con ningun antecedente, ni indicio digno de fé, sinó que está destruída con la declaracion de los testigos mencionados en la relacion de la causa, con la

presuncion que resulta de su fuga abandonando el bote al ser apresado por los isleños, las tentativas de evasion mientras estuvo preso en la Subprefectura y sus malos antecedentes.

3° Que la retractacion que pretende hacer Rotta de su franca confesion prestada ante la Subprefectura, despues de reconocer la autenticidad de la firma que suscribe esas declaraciones, no es digna de tomarse en cuenta, porque los motivos en que la funda, son inverosímiles.

«Cualquiera que sean dice Mittermaier, página 250, los motivos en que se apoya la retractacion, es necesario, por una parte, demostrar su verdad, y por otra examinar cuidadosamente qué influencia puede ejercer este motivo, en la fé anteriormente adquirida por la confesion.»

Ninguna prueba se ha producido ni intentado producir para acreditar las violencias que dice Rotta haber sufrido para obligarlo á firmar. La explicacion que da es inverosímil é inaceptable y hasta contradictoria. La letra de las cuatro firmas puestas en las cuatro declaraciones, dos ante la Subprefectura, donde dice haber sufrido las violencias, una ante el Juez federal doctor Chenaut y otra ante el proveyente, aparece igual, sin ninguna alteracion que revele la lucha, el temor, la sobrexcitacion nerviosa consiguiente á los sopapos que dice haber recibido.

No se concibe tampoco, qué interés pudiera inducir al Subprefecto á ejercer esas violencias, cometiendo un delito en forma tan poco prudente y haciendo intervenir á otros empleados que pudieran servir para comprobar ese mismo delito.

Para apreciar el valor de la retractacion será necesario tener presente los sabios consejos de Mittemaier, página 481, expresados en forma tan clara, y aplicables al presente caso, y dicen así: «En la altura de los principios que informan la delicada materia de la retractacion de las confesiones de los reos,

es sabido que al estudiar con el auxilio de la crítica el valor probatorio de las diversas declaraciones procesales, debe verificarse un trabajo analítico de comparacion, nunca de eliminacion. Así, entónces, será eficaz la retractacion, en cuanto que, contrapuestas las diferentes manifestaciones del acusado, aquella en que se retracta sea inverosimil y reuna mayores condiciones de credibilidad que las anteriores posteriormente contradichas. Mas si, por el contrario, la confesion sumarial se halla debidamente comprobada y convence al ánimo del juzgado de la certeza de sus dichos, la posterior retractacion de nada habrá de servir, puesto que la verdad es una, y posesionada de nuestra conciencia, fuera absurdo sustituirla por la duda ó por el error, obedeciendo únicamente á formulismos opuestos á la realidad de la cosa.»

En efecto, las declaraciones prestadas por Rotta ante la Subprefectura, que pretende rectractar despues, condicen, en lo fundamental y en lo principal de sus detalles, con las de los testigos del sumario y los demás indicios del mismo, formando en todo, una prueba completa del delito cometido por el procesado, en compañía de Menghello, con perfecto discernimiento y preparacion anticipada, con toda la astucia necesaria para que les diera los resultados que buscaban.

Es de notar tambien la observacion detenida, hecha por el proveyente, del procesado Rotta mientras prestaba su declaracion de foja 79.

Revela en sus expresiones, en su ademan, en su apostura, un hombre sagaz, astuto, de singular energía y resolucion, y entónces no se comprende que se declare culpable ante la Subprefectura, por temor.

4° Que la pena pedida por el señor Fiscal, en su acusacion, es el mínimun que fija el artículo 62 de la ley penal nacional de 1863, no pudiendo aplicarle el juzgado mayor pena, no obstante no haber ninguna circunstancia atenuante, porque ella

importaria proceder de oficio y no fallar con arreglo á las acciones deducidas en juicio (artículos 13 de la ley de procedimientos y 2º de la ley sobre Organizacion dé los Tribunales Federales de 1862).

Por tanto, fallo : condenando á Pedro Rotta, italiano, de 32 años de edad, á sufrir la pena de cuatro años de trabajos forzados, y á pagar quinientos pesos fuertes de multa y las costas del proceso, debiendo descontarse el tiempo de prision preventiva sufrida, á razon de dos días de prision por uno de trabajos forzados, y la pena pecuniaria, en caso de pagarla en dinero, se computará con un día de trabajo forzado por cada dos pesos fuertes, artículo 92, ley penal nacional. Notifíquese original, repónganse los sellos y archívense en oportunidad.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 25 de 1900.

Suprema Corte :

Encuentro ajustadas á las constancias de autos y á las prescripciones legales que rigen la materia, las conclusiones de la sentencia recurrida.

La expresion de agravios no trae nuevos elementos de descargo, que destruyan los sólidos fundamentos de aquella. El señor juez *a quo*, apoyándose en razones legales, ha resuelto la cuestion promovida en primera instancia y reproducida ante V. E. sobre el mérito legal de las declaraciones de los testigos prestadas ante la Subprefectura del puerto del Tigre, y sobre la rectificacion que el procesado hizo de su confesion prestada ante las mismas autoridades.

Con respecto á la pena impuesta al reo, tratándose del delito declarado, de circulacion dolosa de billetes falsos de banco, sin que exista en autos comprobada ninguna circunstancia atenuante de responsabilidad, es indudable que debió ser el término medio de lo que establece el artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la Nacion, de 14 de Setiembre de 1863, en armonía con lo que dispone el artículo 52 del Código Penal, sobre graduacion de las penas divisibles por razon de tiempo y cantidad.

Por ello, adhiriendo al recurso interpuesto á foja 87 vuelta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 522 del Código de Procedimientos en lo criminal, pido á V. E. se sirva revocar la sentencia recurrida de foja 81, en cuanto á la pena que impone, y condenar al procesado Rotta á sufrir la de cinco años y medio de trabajos forzados y dos mil setecientos cincuenta pesos fuertes de multa, con sujecion á las prescripciones de la ley especial de 1863 y Código Penal antes citado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 4 de 1900.

Vistos y considerando: Que está probado, tanto la falsedad de los billetes que se registran á foja cuarenta y siete, cuarenta y ocho, cuarenta y nueve, cincuenta y cincuenta y uno, como que Pedro Rotta es reo del delito de circulacion de billetes falsos previsto y penado por el artículo sesenta y dos de la ley nacional penal.

Que el señor Procurador general se ha adherido á la apela-

cion interpuesta contra la sentencia de primera instancia por parte del procesado, lo que ha podido hacer en virtud de lo dispuesto en los artículos quinientos veintidos y seiscientos noventa y tres del Código de Procedimientos en lo criminal, puesto que el defensor de Rotta ha expresado agravios.

Que es exacto que no existen circunstancias atenuantes ó agravantes, correspondiendo en tal caso la aplicacion del término medio de la pena divisible por razon del tiempo y cantidad con que la ley castiga al delito, de acuerdo con la regla establecida por el artículo cincuenta y dos del Código Penal.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se condena á Pedro Rotta á sufrir la pena de cinco años y medio de trabajos forzados y al pago de una multa de dos mil setecientos cincuenta pesos, en cuyos términos se reforma la sentencia apelada de foja ochenta y una, la que se confirma en lo demás que contiene. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXIII

Criminal contra Antonio Castellano Segovia, por fuga de un preso

Sumario. — 1° Corresponde á la justicia nacional la causa sobre fuga de un preso, sujeto á su jurisdiccion, imputable al encargado de ejecutar sus órdenes.

2° Siendo debida la fuga á descuido y negligencia, y no á soborno ó connivencia criminal, debe imponerse el mínimum de la pena establecida por la ley.

Fallo del Juez Federal

Salta, Junio 5 de 1900.

Vistos: en el proceso seguido á instancia fiscal por denuncia de la Policía de esta ciudad, contra el ex gendarme Antonio Castellano Segovia, acusándole de haber facilitado la fuga de Enrique Zorrilla, preso por órden y á disposicion de este Juzgo, el procesado, en su indagatoria ante la Policía, ratificada sin salvedad alguna á foja 6, confiesa: Que, mandándosele conducir á Zorrilla ante el juzgado federal, al salir, accedió pasar á la casa del preso, donde entró éste, quedando el declarante al lado de la puerta.

Que como Zorrilla no salía penetró y vió que se habia fugado, salvando las paredes del interior que eran bajas; pero, á foja 8 vuelta, contradice lo primero, asegurando « le dijeron en la Central que le llevase á los Tribunales y despues á su casa »; é interrogado nuevamente hoy, dice no recordar el empleado de policía ó alférez de guardia que así le ordenó.

El gendarme José Félix Diaz declaró primero, y, despues, en la diligencia de foja 8, encaró al procesado diciendo: Que en la parada quince, Calle Buenos Aires esquina Corrientes, vino allí Castellano Segovia, y, preguntado por qué había abandonado al preso que llevaba custodiando, contestó: Que le había dicho diese una vuelta, mientras él tomara mate. Que reprochando el declarante su confianza, Segovia se retiró en direccion á la casa de Zorrilla, sin haber vuelto á verle más. El procesado negó lo aseverado por Diaz, asegurando no haberle visto en ese día.

Y considerando: 1° Qne no es verosimil que en la Policía ordenaran á Castellano Segovia conducir á Zorrilla ante los Tribunales de la provincia, cuando dependía exclusivamente de la jurisdiccion federal, ni es tampoco aceptable que no recuerde ni pueda indicar la persona quien se lo mandó, cuando no ha trascurrido mucho tiempo, desde que desapareció con dicho preso.

2° Que tal contradiccion no justificada; el hecho de ir con con el preso á la casa, sin haber probado que lo hizo obedeciendo órden superior; su desercion y fuga simultanea con la de Zorrilla, por temor á un castigo, demostrando la conciencia del delito que había cometido, son otras tantas circunstancias que inducen á la presuncion de que Castellano Segovia cedió al soborno, recibiendo alguna dádiva, para desertar de su cargo y fugarse con el preso, cuya custodia se le confió; pero aunque fundada y grave, no es una presuncion inequívoca para constituir prueba plena, puesto que no excluye el hecho de haber cedido á simples instancias, y cometido la imprudencia de confiar en la lealtad de aquél, como lo asegura en la indagatoria, permitiéndole entrar solo al interior, cuando desde la puerta se veia que daba al campo, segun lo constató el juez en la inspeccion ocular de dicha casa.

3° Que si bien no es aplicable el artículo 42, ni puede serlo, por esta última razon, la primera parte del 43, de la ley de 14 de Setiembre de 1863, lo es la segunda parte; porque este artículo se refiere en general á todo el que estuviese encargado de presos por la autoridad nacional, y, en consecuencia, comprende tanto al Alcaide, en nuestro caso al Intendente de policía, que recibe el encargo directamente de la autoridad nacional, como comisario, sargento, cabo de guardia ó gendarme que lo reciban, por intermedio del superior respectivo, y estando á la confesion del procesado, incurrió, por lo menos, en negligencia tan punible que conociéndolo, en vez de dar parte de lo ocurrido al supe-

rior, prefirió la desercion. Sin embargo, es del caso tener en cuenta la manifiesta ignorancia del encausado, para no aplicarle sinó el mínimun de la pena fijada en la última disposicion citada.

Que los superiores encargados de la guarda de los presos por este juzgado incurrieron tambien en grave falta, al confiar á solo un gendarme como Castellano Segovia un procesado por delitos graves como Zorrilla.

Por estas consideraciones, fallo : declarando que el acusado Antonio Castellano Segovia, por negligencia culpable, facilitó la fuga del procesado Enrique Zorrilla, y, por tanto, le condeno á sufrir la pena de un año de trabajos forzados, en la Penitenciaría de esta ciudad.

Notifíquese original, y para su ejecucion, comuníquese á S. S. el Intendente de policía, advirtiéndole, al mismo tiempo, la necesidad de impartir las órdenes necesarias para evitar la repeticion de un hecho semejante.

David Zambrano.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 16 de 1900.

Suprema Corte :

No consta en el proceso ni resulta de las declaraciones del procesado Segovia, que hubiera facilitado la fuga del preso Zorrilla mediante soborno ó una connivencia criminal. Debe suponerse entónces, aceptando lo más favorable al procesado, segun la disposicion del artículo 13 del Código de Procedimientos en lo criminal, que sólo procedió con descuido y negligencia de los deberes que le incumbían, como encargado por la autoridad

nacional de la custodia de un preso. En tal concepto, considero justa la sentencia de foja 17 vuelta, que impone al procesado el mínimun de la pena establecida por el artículo 43 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 en su segunda parte, y legalmente impuesta aquella pena por la jurisdiccion federal, desde que el hecho se ha producido respecto de un preso sujeto á esa jurisdiccion y por el encargado de ejecutar sus órdenes. Procede, en consecuencia, la confirmacion que solicito de V. E. de la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1900.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja diez y siete vuelta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXIV

Criminal contra don Pascual Benarrosa, por expendio de lotería clandestina

Sumario. — Calificado el delito de tentativa de expendio de lotería clandestina, la pena á imponerse es la de **250** pesos de multa, ó, en su defecto, tres meses de arresto.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 2 de 1900.

Vistos : Estos autos seguidos contra Pascual Benarrosa, italiano, de **41** años de edad, casado, marinero y domiciliado en la Isla, cuartel 7° de Barracas al Sud, acusado de expender lotería clandestina, de los que resulta : Que en fecha **20** de Julio del año **1898**, los empleados de la Prefectura marítima procedieron á la detencion del procesado en circunstancia que ofrecía en venta, á bordo de un pailebot, billetes de lotería no autorizada.

Llamado á declarar el encausado, al formarse el sumario de prevencion, declara ser cierto que fué detenido en la forma que se indica anteriormente ; pero más tarde, ratificando en parte su declaracion ante el Juzgado, niega haber ofrecido los billetes que le fueron secuestrados, los que dice tenía para sí y no para negociarlos.

Que el señor Procurador fiscal, deduciendo la acusacion correspondiente, solicita se aplique al procesado la pena que determina el artículo 5º de la ley de loterías.

El defensor, contestando el traslado de la acusacion fiscal, dice « que no puede desconocer que la primera declaracion de su defendido es perfectamente válida y que sólo que en la estacion oportuna aquel demostrase que adolece de vicios de nulidad podría oponerse á lo solicitado por el ministerio público ».

Abierta la causa á prueba, se produce la de testigos, que corre de fojas 37 á 45, llamándose autos para sentencia, á foja 46 vuelta.

Y considerando: Que no obstante la negativa del procesado, el hecho de que se le acusa se encuentra debidamente justificado con la existencia del cuerpo del delito y demás constancias de autos.

Que el detenido no ha justificado que no ofreció billetes en venta, ni menos ha demostrado que los que poseía y ofrecía, cuando fué detenido, los hubiera comprado con el propósito de jugarlos, pues si bien los testigos afirman que aquel no se ocupaba de vender billetes y sí de vendedor ambulante, esto no importa negar el hecho del ofrecimiento de algunos billetes en que fué sorprendido.

Que tampoco se aviene con las condiciones y ocupacion habitual del procesado la circunstancia de poseer un número considerable de billetes de una lotería no autorizada por las autoridades y que aquel no podía ignorar que su venta era prohibida.

Que es fuera de duda que el delito cometido por Benarrosa es el que castiga el artículo 5º de la ley de lotería nacional, pero no habiéndose consumado el hecho por la intervencion de los empleados de la prefectura, debe calificarse de tentativa y castigarse con la disminucion que marca el inciso 2º del artículo 12 del Código Penal.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Pascual Benarrosa á pagar una multa de 250 pesos, ó, en su defecto, á sufrir seis meses de arresto y á las costas del juicio, de la que se descontará el tiempo de prision preventiva en la forma que determina el artículo 49 del Código Penal. Notifíquese con el original, comuníquese al señor jefe de policía, y, en oportunidad, archívese.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 27 de 1900.

Suprema Corte:

Lo expuesto por el procesado á foja 16, relativo á la venta ofrecida por él de billetes de lotería clandestina, está corroborado por el hecho del secuestro de tantos billetes como existen agregados de fojas 1 á 3.

La prueba de descargo sólo afirma que el procesado no se ocupaba como agente de venta de billetes; pero esto no contradice el hecho de haber intentado venderlos, aunque fuera por una sola vez. Por ello y fundamentos de la sentencia recurrida de foja 48, pido á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1900.

Vistos y considerando: Que está acreditado que el procesado ha violado la prohibicion contenida en el artículo nueve de la ley número tres mil trescientos trece.

Que apreciado el hecho por el inferior como constitutivo de una tentativa de delito y no de delito consumado, ha impuesto al procesado, con justicia, la pena de doscientos cincuenta pesos, de conformidad con el artículo diez de la citada ley, que pena la infraccion con una multa de quinientos pesos, y con el artículo doce, inciso segundo, del Código Penal, que autoriza la reduccion hasta una mitad de la pena del delito consumado, cuando de tentativa se trata.

Que sobre tal base, la pena de arresto que corresponde, en defecto del pago de la multa, debe tambien reducirse á la mitad del término de seis meses señalado por el citado artículo diez de la expresada ley.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto por señor Procurador general respecto de la comprobacion del delito, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y ocho, en cuanto condena al procesado á pagar una multa de doscientos cincuenta pesos, con declaracion de que el término del arresto debe, en su caso, reducirse á tres meses, en cuya parte se modifica dicha sentencia. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXV

Florit Fynn y compañía contra Shaw hermanos, por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario. — No corresponde á la jurisdiccion federal la causa que versa sobre servicio de lanchaje hecho dentro del puerto, independiente de todo contrato de fletamento.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun lo reconocen ambas partes, el contrato entre ellos celebrado que ha motivado la presente causa versa sobre el servicio de lanchas que el demandante se obligó á prestar al demandado, empleándose esas lanchas en la descarga del buque anclado dentro del puerto.

Que consta igualmente, por referencia conforme de las partes, que el servicio de lanchaje no se ha hecho en virtud de estipulaciones del contrato de fletamento del buque que trajo la mercadería, de manera que no puede apreciarse como el resultado de ese contrato.

Que por consiguiente, el contrato en cuestion estaba destinado á operar y ha operado dentro del puerto.

Que esa exposicion basta para dejar establecido que no se

trata, en el caso, de hecho ó contrato concerniente á la navegacion y comercio marítimo (artículo doscientos seis del Código de Comercio), siendo así indudable que la competencia de la justicia federal no puede fundarse en el inciso diez, artículo dos de la ley de la materia, é inciso nueve, artículo ciento once de la de organizacion de los tribunales de la Capital.

Que así lo tiene establecido esta Suprema Corte en los casos en que se ha pronunciado resolviendo especialmente sobre el punto de la competencia, como puede verse en los que se registran en el tomo sexto, página cuatrocientos dos; tomo veinte, página ciento cincuenta y seis; tomo cuarenta y seis, página doscientas treinta y tres; y tomo cincuenta y tres, página doscientas veinticuatro de sus fallos.

Que la jurisdiccion federal tampoco procede por razon de las personas, porque el demandante y demandado son extranjeros, segun se afirma en el escrito de foja ciento treinta y uno.

Que la jurisdiccion federal no es prorrogable sobre personas y cosas ajenas de ella, aun cuando las partes litigantes convengan en la prorrogacion (artículo doce de la ley de procedimientos). Por estos fundamentos y lo pedido por el señor Procurador general, se declara que el conocimiento de esta causa no corresponde á la justicia federal, y en consecuencia, se deja sin efecto todo lo obrado en ella. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXVI

El Banco Nacional en liquidacion, en la ejecucion de don Julio Zort, contra don Alejandro Zarracin; sobre tercería de mejor derecho.

Sumario. — 1° En los inmuebles situados en territorios nacionales, no es necesaria la previa protocolizacion de la obligacion hipotecaria, para tomar razon de la hipoteca, si el instrumento ha sido hecho ante un escribano de provincia y se halla autenticado.

2° No puede considerarse nula la escritura por falta de transcripcion del documento habilitante del que aceptó la hipoteca en representacion del acreedor, si no se niega su personería, y es el mismo acreedor que se presenta en juicio á hacer efectiva la obligacion.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Letrado

Resistencia, Octubre 12 de 1896.

Vistos: este expediente seguido por el Banco Nacional de Corrientes, interponiendo tercería de mejor derecho en la ejecucion que don Julio Zort prosigue á don Alejandro Zorracin,

resulta: Que don Desiderio D. Dante, por el Banco, presenta el documento de foja 4 para justificar un gravamen hipotecario sobre la finca á venderse en la ejecucion mencionada, y pide sea por tal motivo preferido en el pago, una vez vendida la propiedad embargada. Corrido el traslado de derecho, el ejecutante lo evacua en el memorial de foja 12, produciendo de la causa una cuestion de derecho, cuya tramitacion se ordena por auto de foja 16 vuelta, á que las partes dan cumplimiento con prescindencia completa del ejecutado señor Zarracin.

Considerando: 1° Que segun consta de la anotacion puesta al final de la escritura de foja 4, el escribano encargado del registro de hipotecas de este territorio tomó razon del gravámen al dia siguiente de la fecha de la escritura hipotecaria, Noviembre 7 de 1890.

2° Que esa toma de razon se practicó mediante un testimonio, expedido por un escribano público de la provincia de Corrientes, con registro allí establecido, autenticado de conformidad á la ley de la materia, de 26 de Agosto de 1863.

3° Que el embargo trabado en la ejecucion seguida por Zort contra Zarracin se practicó en 30 de Noviembre de 1893.

4° Que la Suprema Corte ha dejado establecido que no se oponen á la validez de una hipoteca anotada con aquellos requisitos los artículos 3129 y 1211 del Código Civil citados por el ejecutente, pues que estas disposiciones se refieren á escrituras otorgadas en el extranjero, segun la letra de la ley, ó tambien en una provincia para producir efectos en otras, mientras que en el presente caso el inmueble hipotecado se halla situado en territorio nacional, que no puede ser regido por los mismos principios, por carecer éstos de una existencia autónoma y no haber el Congreso dictado una ley que requiera para el registro de la hipoteca la protocolizacion prévia del instrumento de constitucion hipotecaria extendido en una provincia.

5° Que es el registro, la diligencia de tomar razon, la que da

publicidad y hace que produzca efectos contra terceros; ese acto aleja el peligro de ignorancia excusable que éstos pueden alegar en relacion al gravámen que reconocieran los bienes del deudor hipotecario.

6° Que está constatado que el registro de la hipoteca en cuestion se practicó con anterioridad al embargo trabado á pedido de Zort, y debe, por consiguiente, producir efectos contra éste, como lo disponen los artículos 3149 y 3150 del Código Civil. (Véanse los autos seguidos ante este juzgado por don A. Vilardi contra don Armando Lopez Torres).

7° Que la nulidad alegada de la escritura hipotecaria por no haberse inserto el documento habilitante, invocada por don Teodoro Brasch, como gerente del Banco Nacional en la sucursal de Corrientes, tampoco puede tomarse en cuenta, porque la jurisprudencia seguida para interpretar el artículo 1004 del Código Civil es la que ha dejado establecida el doctor Gerónimo Cortés en la causa registrada en el tomo 2°, série 2ª, página 598 de los fallos de la Excma. Cámara de apelaciones en lo civil de la Capital Federal, donde dice: «El fiscal no cree que á este respecto el código actual haya hecho innovacion sobre lo que anteriormente se hallaba establecido, si no es en cuanto á la pena de nulidad por no llenarse los requisitos que prescribe, y por consiguiente, considera que puede servir para aplicarlo la práctica que venía rigiendo desde mucho antes.

« Siempre se consideró conveniente insertar en la escritura pública que se otorgaba, los documentos habilitantes y los demás á que hacía referencia, si bien la omision de esta formalidad no anulaba la escritura, desde que por otra parte hubieran existiendo realmente y pudieran producirse los precitados documentos ».

El carácter de gerente del Banco Nacional invocado por Brach en la escritura de que se trata, no ha sido negado por la parte de Zort, y por otra parte, resulta comprobado como cierto

por la notoriedad del hecho y tratarse de un establecimiento de crédito que hasta puede aseverarse es institucion nacional con raíces en la Constitucion.

Por estas consideraciones, resuelvo: hacer lugar á la tercería deducida por el Banco Nacional para ser pagado con preferencia el crédito hipotecario que éste reclama, con el producto del bien hipotecado.

Sin especial condenacion en costas, por no encontrar mérito para ello.

Repónganse las fojas. No ha lugar á la excusacion del secretario *ad hoc* por haber desaparecido las causales invocadas.

J. I. Solari.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun se comprueba por la constancia de foja tres puesta al pié de la escritura debidamente autenticada de foja primera, la hipoteca á que esta escritura se refiere fué registrada el día siete de Noviembre de mil ochocientos noventa, en el registro de hipotecas del lugar de la situacion del bien gravado.

Que desde ese momento, la hipoteca principió á surtir efecto contra terceros, con arreglo á los artículos tres mil ciento treinta y cinco y tres mil ciento cuarenta y nueve del Código Civil, en la forma y con el alcance determinado por el último de estos artículos.

Que aunque el artículo tres mil ciento veinte y nueve del citado código previene la protocolizacion de la obligacion hipo-

tecaria, cuando se trata de hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República por instrumentos hechos en paises extranjeros, es fuera de duda que esa disposicion carece de aplicacion en el presente caso, porque el instrumento de foja primera no se ha otorgado en el extranjero; y porque el Congreso no ha dictado ley que requiera para el registro de la hipoteca constituída sobre bienes situados en los territorios nacionales, la protocolizacion prévia del instrumento de constitucion hipotecaria extendido en una provincia.

Que como lo establece la sentencia del inferior, no se niega que don Teodoro Brasch estaba en verdad encargado de la gerencia de la sucursal del Banco Nacional en Corrientes, en ejercicio de cuyas funciones obró en representacion de ese establecimiento en el acto de la constitucion hipotecaria, á que se agrega que es el Banco, ó sea el mandante de Brasch, quien usa en la causa de las acciones que á su favor surgen del contrato á su nombre celebrado, haciendo así acto de ratificacion.

Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja treinta y cinco vuelta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXVII

Don Mariano Unzué contra don Ramon Febre, por cobro de pesos; sobre apelacion denegada

Sumario. — No es apelable el auto que importa dejar subsistente lo que ha sido consentido por las partes.

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1900.

Suprema Corte:

Los autos á que hace referencia don Sebastian Martínez en el precedente escrito, fueron solicitados por el señor juez de primera instancia en lo civil y comercial del Paraná, doctor don Manuel A. Crespo, por haberse abierto allí el concurso del doctor don Ramon Febre. El Juzgado decretó que, con citacion del actor, se remitieran los autos; esa providencia fué notificada el 8 de Marzo de 1900.

En 7 del mismo mes y año se presentó don Rufino de Elizalde dando cuenta de la operacion de remate que se le había encomendado y presentando su cuenta de gastos. El Juzgado decretó que ocurriera donde correspondía, por estar ordenada la remision del expediente al ya indicado juez del Paraná.

De esa resolucion pidió revocatoria Elizalde; y habiendo dado

traslado, el ejecutante señor Unzué no lo evacuó, por lo que le fué acusada rebeldía, dictando el Juzgado, en Mayo 19, el auto siguiente : « Autos y vistos : Haciéndose efectivo el apercibimiento decretado á foja 329 vuelta, en rebeldía de don Mariano Unzué, háse por decaído el derecho de evacuar el traslado que le fué conferido á foja 227 ; en su consecuencia, de conformidad con lo pedido en el presente escrito, se aprueba, en cuanto ha lugar por derecho, la cuenta presentada por el recurrente, de foja 323, interponiendo el Juzgado, para su mayor validez, la autoridad que inviste. »

Por este auto, el Juzgado accedía á lo pedido por Elizalde, suspendiendo la remision de los autos momentáneamente, como lo solicitaba éste.

Dicha resolucion fué notificada al representante del señor Unzué, quien lo consintió.

En seguida, el señor Elizalde pidió regulacion de sus honorarios, los que le fueron regulados, sin que hiciera el señor Unzué ninguna manifestacion de conformidad ó disconformidad, cuya regulacion fué notificada y consentida por las partes; habiendo pedido testimonio de lo referente á su crédito para ejercitar sus derechos, ordenando el Juzgado, con fecha 25 de Julio próximo pasado, se le expidiera dicho testimonio.

En 1° de Agosto corriente se presentó Don Sebastian Martínez pidiendo se dejara sin efecto todo lo obrado despues del 14 de Marzo de 1899, fecha en que decía había cesado la intervencion del Juzgado; que se remitiera el expediente al juez exhortante; que en caso que no se hiciera así, se declarase que su mandante no era responsable de la suma que arrojaba la cuenta presentada, é interponiendo apelacion en el caso negativo. Conferido traslado al señor Elizalde, fué evacuado, y el Juzgado, con fecha 9 de Agosto dictó el auto siguiente : « Autos y vistos : Estando consentido por las partes el auto de foja 331, por el cual el Juzgado ha revocado el de foja 325, no ha

lugar á lo pedido en el primero y cuarto pedimento del escrito de foja 344; al tercer punto del mismo escrito, no habiéndose deducido accion aún, contra el señor Unzué, no se hace lugar á la declaracion solicitada, y el segundo punto del mismo, expedidos que sean los testimonios ordenados, remítase el expediente como está mandado.»

Es cuanto puedo informar á V. E. con los autos á la vista, á los que me remito.

Dios guarde á V. E.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1900.

Vistos en el acuerdo: Por lo que resulta del precedente informe, y teniendo en consideracion que la apelacion interpuesta en subsidio, es contra el auto que no hace lugar al pedido de dejar sin efecto lo obrado desde el catorce de Marzo, y demás pedimentos hechos por el recurrente.

Que habiendo esa tramitacion sido hecha con intervencion de esta parte, quien ha dejado consentir las diversas providedencias dictadas por el inferior, segun se expresa en el citado informe, el auto que deniega el pedido no es apelable, por cuanto sólo importa dejar subsistente lo que esta parte ha consentido.

Que respecto á la declaracion que ha solicitado del inferior y que se contiene en el tercer pedido, no puede ser materia de apelacion, desde que no ha recaído resolucion alguna que pudiera servirle de antecedente.

Por esto, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese

original y, repuesto el papel, remítase al juez de la causa para su agregacion á los autos principales.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCXXVIII

Don José Banchero contra la Compañía de navegacion « La Veloce»; sobre daños y perjuicios por pérdida de un baúl

Sumario. — El pasajero es considerado cargador respecto al equipaje que tiene á bordo, y en caso de extravío ó pérdida de los bultos que lo componen está obligado á exigir el reconocimiento judicial dentro de los términos legales, para poder deducir reclamaciones (artículos 1079 y 1119, Código de Comercio).

Fallo del Juez Federal

Autos y vistos: los seguidos entre don José Banchero y la Compañía de navegacion « La Veloce », por cobro de pesos ; de su estudio, resulta :

1° Que el actor expone en su demanda que la entabla contra

la Compañía de navegacion «La Veloce», por cobro de daños y perjuicios y devolucion de equipaje, habiendo sucedido los hechos en que la funda, del modo siguiente:

Que tomó pasaje y se embarcó en Génova en el vapor «Victoria», el 8 de Mayo de 1898, en compañía de su esposa, trayendo como equipaje tres bultos numerados con los números 636, 637 y 638, segun consta en el boleto adjunto, dado como garantía y comprobante por la empresa, cuyos bultos fueron estivados en la bodega del buque, sin que le fuera permitido verlos ni vigilarlos durante el viaje. Los bultos numerados con los números 636 y 638 eran dos pequeños que contenían útiles de cocina y el número 637 un gran baúl.

Una vez llegados al Río de la Plata se procedió por la tripulacion á extraerlos de la bodega y colocarlos sobre la cubierta, sin duda para facilitar el desembarque.

Que al efectuarse esa operacion notó que faltaba uno de sus bultos, de lo que dió cuenta al capitan y comisario del buque, los que al parecer hicieron algunas diligencias para encontrarlo sin conseguirlo sin embargo, pues se vió obligado á desembarcar sin el baúl, el que, no obstante sus gestiones, no ha podido recuperar hasta hoy.

Que el proceder de la empresa le causaba serios perjuicios pues el baúl perdido tenía documentos de suma importancia para él, su familia y terceros, como son certificados de competencia y conducta que le hubieran permitido ocuparse inmediatamente de su llegada; traía además toda la ropa de lana y seda é hilo, ropa de boda (pues recién se había casado), como lo comprobará en caso necesario, y mucha más ropa de que se habían proveído teniendo en cuenta su baratura; que traía tambien algunos regalos para amigos y parientes de aquí, como ser: doce pipas y boquillas de ámbar y espuma; dos cortes de vestidos de señora, de seda bordados; doce camisas de hilo, bordadas en seda, para señora; dos docenas de medias de seda y otros pequeños objetos

que sería largo enumerar y además varios recuerdos de familia de inapreciable valor para él.

Que en atencion á la pérdida del baúl quedó tanto él como su señora desnudos y sin recursos para poder aparecer decentemente ante la sociedad, y lo que es aún peor, sin tener con qué reponerlos y con la perspectiva de quedar mal vistos aquí y en Italia, pues debían llegar ya las cartas que comunicaran el envío de encomiendas y regalos de que fué portador y que traía en el baúl extraviado.

Que este hecho importaba un verdadero delito contra la propiedad, de que la compañía era directamente responsable del daño hecho, segun los artículos 1068 y 1113 del Código Civil, que está obligada á resarcir pecuniariamente á más del daño y perjuicio causados á abonar lo sustraído ó perdido que estaba bajo su custodia ó vigilancia.

Que por ello tambien se ampara á los artículos 1083, 1091, 1092, 1109, 1119 y 1118 del Código Civil, que son terminantes y no dan lugar á duda.

Que por todo lo dicho, demanda á la compañía italiana de navegacion « La Veloce » por cobro de daños y perjuicios, que avalúa en la suma de 400 pesos moneda nacional que importa los cuatro meses perdidos en gestiones inútiles y á razon de 100 pesos moneda nacional por mes, comprendiendo en aquéllos los disgustos, gastos y desnudeces que les hizo sufrir y que dejaron de ganar en el tiempo perdido; y á más la devolucion del baúl con todo lo que contenía en perfecto estado, y en caso de no hacerlo así se condene á la compañía al pago de la suma de 2000 pesos moneda nacional que importan los objetos perdidos ó sustraídos ó sea en todo 2400 pesos moneda nacional, cuya suma, como verá el Juzgado, es bien modesta, teniendo en cuenta las pérdidas y el daño recibido. Que tambien pide se condene á la compañía al pago de las costas y gastos del juicio.

2° La compañía demandada, contestando la demanda, expuso:

Que se dignara el Juzgado rechazar la demanda con costas por las consideraciones de hecho y de derecho que pasaba á exponer.

Que ante todo niega en general todos los hechos en que se funda la demanda; niega la pretendida pérdida de un baúl ó bulto con el contenido y el valor que al mismo se atribuye; niega igualmente los perjuicios que se dicen irrogados, así como su monto.

Que hace notar al Juzgado que el billete de pasajero que el mismo actor acompaña, consigna que la compañía no se responsabiliza por equipajes.

Que, por otra parte, la anotacion de números que figura en el billete ó boleto, es puesta por la simple manifestacion del interesado y ella está muy lejos de significar un recibo de los bultos otorgados por el buque, debiendo notarse que se trata de bultos de equipaje no sujeto á flete, que el pasajero trae consigo y por los que el buque, no otorga conocimiento.

Que es de observarse por otra parte que si realmente el actor hubiera embarcado tres bultos, debían éstos, por chicos que fuesen, haber excedido la medida que se acuerda gratuitamente á cada pasajero de 3ª clase, esto es, 3 décimos de metro cúbico, en cuyo caso hubiera tenido que pagar exceso de equipaje, lo que no consta que haya hecho, pues no ha exhibido ningun recibo del comisario de á bordo.

Y en efecto, el mismo actor declara que dos de los bultos eran chicos y uno grande; llamando la atencion en esta declaracion que los dos bultos, que se dice que eran chicos han aparecido y contenían baterías de cocina, que generalmente consisten en piezas de poco valor y de mucho volumen, como cacerolas, etc., mientras que el baúl perdido era, "*naturalmente*, muy grande y de contenido precioso, á punto de que el actor estima su contenido en la suma de 2000 pesos, cantidad inverosímil, tratándose de un baúl de un pasajero de 3ª clase.

Que es oportuno hacer constar que la compañía está acostumbrada á recibir sorpresas de este género; cuando realmente se extravía un equipaje el interesado le atribuye siempre gran valor y una vez hallado resulta que sólo contenía objetos insignificantes ó inservibles.

Que, por otra parte, el actor se coloca en una grave situacion al decir que en el baúl traía regalos y encargos consistentes en pipas de ámbar y espuma, vestidos de seda y bordados, etc., artículos que no eran usados, ni para su uso personal. Cuando se traen mercaderías de esa clase el pasajero está obligado á hacer la debida declaracion al comisario de á bordo, antes de la llegada del vapor, á fin de agregar dicha declaracion en el manifiesto, á los efectos de la manifestacion en la Aduana y consiguiente pago de derechos. Con ese objeto se hace la debida prevencion á los pasajeros, para lo cual hay avisos colocados en todos los sitios visibles del buque, análogos al cartel que acompaña. Pretendió acaso Banchero, al no hacer oportunamente declaracion ninguna, incurrir en contrabando y correr los riesgos de las confiscaciones y multas consiguientes?

Si no fué así, estas consideraciones bastan para demostrar que no han existido tales artículos de valor en el supuesto caso de que haya existido el baúl mismo. Que, desde luego, en el supuesto de que el actor hubiera tenido, como lo dice, en el baúl que se pretende extraviado, *documentos de suma importancia* y artículos finos y de valor, debió hacer la declaracion previa de dicho contenido, lo que no hizo, por lo que el buque no es responsable de su pérdida en el caso de que éste haya existido, con arreglo á lo que expresamente establece el artículo 173 del Código de Comercio.

Que las consideraciones que quedan expuestas bastan para que el juzgado desestime la demanda, porque hay además una consideracion que por sí sola fundaría el rechazo de la accion.

Que en la hipótesis de que fuera exacto el hecho en que el autor funda su demanda, él debió solicitar en tiempo la pericia que prescribe el artículo 1079 del Código de Comercio, y no habiéndolo hecho, pierde todo derecho á reclamar cosa alguna, con arreglo á ese artículo 1079; debiendo agregar que á este respecto es uniforme la jurisprudencia de la Suprema Corte que tiene consagrada en numerosos fallos; que dicha disposicion se aplica no sólo á los casos de daños ó diminuncion en los efectos sinó tambien á los casos de pérdidas.

Que en mérito de todo lo expuesto, pide al Juzgado provea como lo solicita en su exordio.

3º Que la causa fué recibida á prueba y se ha rendido por las partes la de que instruye el certificado del actuario de foja...

Y considerando: Que de la expresion de las partes se desprende que las cuestiones á resolver en el caso *sub judice* son las siguientes: ¿ ha acreditado el actor Banchero que se le han irrogado daños y perjuicios como consecuencia de la pérdida del baúl de que se trata?

¿Ha probado su existencia y su monto?

¿Ha demostrado, por otra parte, que el baúl de cuya pérdida se trata, contuviera objetos cuyo valor debe estimarse en la suma de 2000 pesos moneda nacional, á que él los aprecia?

Por fin, ¿ cómo deben pagarse las costas causadas?

Que para dar acertada solucion á estas cuestiones, es preciso proceder al estudio y análisis de la prueba rendida por ambas partes.

Desde luego, de la producida por el actor puede darse por demostrado el hecho de que, en efecto, trajo *tres* bultos de equipaje; porque, en efecto, así lo acredita el boleto de foja... con sus enunciaciones y tambien las declaraciones testimoniales de foja...

Pero no sucede lo mismo con el punto referente al contenido

del bulto extraviado, pues de las declaraciones rendidas por la demanda no se desprende en manera alguna que efectivamente Banchero trajera los objetos de valor que menciona en su demanda, pues los mismos testigos nada afirman categóricamente respecto de la existencia de esos objetos de valor. Eso por una parte; y teniendo en cuenta, por otra parte, que el hecho de ser pasajero de 3ª clase el actor Banchero hace del todo inverosímil el que trajera objetos de tanto precio y lleva al ánimo del suscrito la conviccion de que no existieron en verdad los objetos de valor á que se refiere Banchero.

Caso de haber existido, él debió hacérselo saber al comisario del buque, para garantirse de la responsabilidad de la empresa, cosa que no hizo.

Luego, hasta el hecho de que el testigo Cramer, que depone sobre el contenido del baúl perdido, dice que conoció á Banchero recien durante el viaje, patentiza la inverosimilitud de que se hubiera podido imponer del contenido de ese baúl.

Ahora, en cuanto á los daños y perjuicios que cobra Banchero por cuatro meses que afirma estuvo sin ocuparse, cuando regresó de Europa, á causa de carecer de sus certificados de buena conducta y de ropas que venían en el baúl de la referencia, daños y perjuicios que estima en la suma de 400 pesos moneda nacional, á razon de 100 pesos por mes; debe tenerse presente que la jurisprudencia constante de la Suprema Corte tiene establecido que no basta que se irroguen daños y perjuicios sinó que es indispensable que se constate su existencia real y positiva y su monto, para que los tribunales puedan ordenar las indemnizaciones correspondientes.

Es de interrogarse, pues, si en el presente caso el actor Banchero ha probado ambos extremos, es decir, la existencia de esos daños y su monto. No se encuentra en la prueba rendida por él, elemento alguno de juicio que demuestre, ni la existencia efectiva de esos pretendidos daños y perjuicios, ni mucho menos su monto.

De modo que este capítulo de la demanda aparece del todo improbado. Es así que de la prueba rendida sólo resulta acreditado por el actor que fueron *tres* los bultos de su equipaje, pero no su dudable contenido.

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de demanda de foja..., contestacion de foja..., y alegato de bien probado de foja..., definitivamente juzgando, fallo: que debo declarar, como en efecto declaro:

1° Que el actor don José Banchero no ha acreditado la existencia ni el monto de daños y perjuicios;

2° Que ha probado que trajo tres bultos de equipaje pero no el contenido del extraviado. Y, en su consecuencia, absuelvo á la compañía demandada por los daños y perjuicios, y respecto del baúl perdido, teniendo en cuenta la posicion social del actor, y el hecho de viajar en 3ª clase, condeno á la compañía «La Veloce» á abonar, como importe del bulto perdido, la suma que aprecia el actor, bajo juramento estimatorio, dentro de la de 500 pesos, debiendo las costas pagarse en el órden causado.

Así lo resuelvo, en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 16 de Agosto de 1899.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1900.

Vistos y considerando: Que el actor exponiendo haberse embarcado con su esposa en el vapor italiano «Victoria» el día ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho en el puerto de Génova, trayendo como equipaje tres bultos, numerados seis-

cientos treinta y seis, seiscientos treinta y siete y seiscientos treinta y ocho, y no haberle sido entregados al término del viaje sinó los bultos números seiscientos treinta y seis y seiscientos treinta y ocho, demanda á la compañía de navegacion « La Veloce » pidiendo que ésta sea condenada al pago de cuatrocientos pesos moneda nacional por daños y perjuicios y á la devolucion del bulto expresado, ó en su defecto el abono de su valor, que estima en la suma de dos mil pesos moneda nacional, todo con costas.

Que segun lo expresa, los daños y perjuicios, estimados en cuatrocientos pesos que cobra, se fundan en los que le ha causado la pérdida de cuatro meses empleados en gestiones inútiles para el recobro del bulto de la referencia.

Que tanto por el mérito de dicha exposicion como por el hecho consignado en la pregunta segunda del interrogatorio de foja veintiocho, en el que se dice que el vapor « Victoria » llegó al puerto de La Plata el treinta de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, y constancias de autos que así lo comprueban, resulta que este juicio, promovido el veinticinco de Agosto del mismo año, se ha iniciado poco menos de cinco meses despues del término del viaje del demandante.

Que esta causa es el primer acto judicial tendente á establecer en esa forma el hecho de la falta de entrega del bulto que motiva la demanda.

Que el demandante recibió, segun lo confiesa, dos bultos de los tres que dice constituían su equipaje, sucediendo aquello al tiempo de la llegada del buque que lo transportó.

Que el demandado no reconoce que el actor haya embarcado los tres bultos de equipaje, ni reconoce tampoco que en caso de que ese embarque se hubiese verificado sea cierto que el actor no haya recibido íntegramente su equipaje.

Que con arreglo al artículo mil setenta y nueve del Código de Comercio, habiendo presuncion de que los efectos transpor-

tados han sido dañados, robados ó disminuídos, el capitan está obligado y el consignatario ú otro cualquier interesado tienen derecho á exigir que sean judicialmente reconocidos, y si los efectos se entregaron sin el exámen referido ó bajo recibo en que se declare el robo, daño ó diminucion, los consignatarios tienen derecho á requerir el exámen judicial, dentro de cuarenta y ocho horas despues de la descarga, pasado cuyo plazo no habrá lugar á reclamacion alguna.

Que con arreglo á la jurisprudencia que registra numerosos fallos de esta Suprema Corte, la citada disposicion del Código de Comercio se aplica, no sólo en los casos de daños y averías sinó tambien en el de pérdida total de alguno ó algunos bultos de cargamento entregado á su dueño ó consignatario.

Que con sujecion al artículo mil ciento diez y nueve del Código de Comercio, el pasajero es considerado cargador, respecto al equipaje que tiene á bordo, siéndole así aplicable la disposicion contenida en el citado artículo mil setenta y nueve.

Que el demandado ha podido, en consecuencia, oponer, como lo ha hecho, á la demanda, la prescripcion de la accion que surge de la falta de reconocimiento judicial requerido por derecho, porque es verdad que ese reconocimiento no ha tenido lugar en tiempo oportuno.

Que en mérito de las disposiciones legales recordadas, es inútil apreciar la prueba testimonial que ha producido el actor, aunque ella no adoleciera de los vicios y deficiencias que le atribuye el demandado.

Por ésto, se revoca la sentencia apelada de foja ciento veinte y tres y, se absuelve, por tanto, al demandado, de la demanda. Notifíquese original y, repuesto el papel, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXIX

Don Antonio Ferro contra don Silvestre Noussitou, por cobro de pesos

Sumario. — 1° Los hechos contenidos en las posiciones dadas por absueltas deben tenerse por averiguadas.

2° Las que contradicen, otros hechos probados, deben ser interpretadas de conformidad y concordancia con éstas.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1895.

Y vistos: estos autos seguidos por don Antonio Ferro contra don Silvestre Noussitou, por cobro de pesos.

Resulta: 1° El actor entabla su accion contra don Silvestre Noussitou por cobro de la suma de 3087 pesos con 5 centavos moneda nacional legal, procedentes de las reparaciones hechas á los siguientes buques: *Pepito, María Ramos* y *Villa Ocampo*, correspondiendo al primero la suma de 2711 pesos con 55 centavos, al segundo 356 pesos con 70 centavos, y al tercero 18 pesos 80 centavos, segun cuenta que dice haber pasado al demandado.

Acompaña á la demanda un memorandum, dirigido al actor, prometiendo en oportunidad acompñar otros comprobantes para justificar su derecho, y pide sea condenado el señor Silvestre Noussitou al pago de la suma reclamada, costos y costas.

2° El demandado contesta diciendo: que la accion deducida es injusta y temeraria; que Ferro se hizo cargo de la compostura del buque *Pepito Segundo,* con la condicion de gastar en él unos mil ó mil doscientos pesos, y emplear en ella un mes y medio ó dos; hecho lo cual adquiría la mitad de la propiedad del buque; que transcurriendo demasiado tiempo sin que le diese cuenta de su cometido, le dirigió el memorandum que se acompaña á la demanda, el cual nada prueba respecto de sus pretensiones; que en cuanto al *María Ramos* no le ha abonado la compostura, que importa 556 pesos con 70 centavos, porque Ferro le adeuda la suma de 362 pesos con 73 centavos por derecho de puerto de dicho buque en el de La Plata hasta el día en que se lo vendió, segun se comprueba con el documento que se acompaña. Que la cuenta del *Villa Ocampo* es justa; que en resúmen nada debe el demandado, y que, por el contrario, es acreedor de Ferro por la suma de 487 pesos con 23 centavos, por la cual le reconviene, hallándose dispuesto á cumplir lo convenido respecto á la escrituracion del *Pepito Segundo*.

3° Corrido traslado de la reconvencion, el actor niega los hechos alegados por el demandado.

4° Recibido el juicio á prueba se ha producido la que expresa el certificado de foja 70 vuelta.

Y considerando: 1° Que habiendo el demandado reconocido las cuentas referentes á los buques *María Ramos* y *Villa Ocampo*, la demanda queda reducida á la indemnizacion que se cobra por las reparaciones del *Pepito Segundo*.

2° Que de las declaraciones corrientes de foja 24 á foja 26 resulta probado: 1° Que el señor Noussitou dió órden al señor

Ferro de componer el *Pepito Segundo* sin limitar la cantidad que ese trabajo importaría, y 2º que el mismo Noussitou no ofreció dar sociedad alguna como remuneracion de ese trabajo, sinó que dió la órden á Ferro de hacer el trabajo y pagar lo que importara, segun declaracion del marinero Juan Cavalini, que dice constarle porque estaba presente á bordo cuando Noussitou lo dijo, y á más, es patron del buque *Pepito Segundo*.

La calidad de este testigo es digna de tenerse en cuenta y aun cuando los demás manifiestan ignorar el contenido de la tercera pregunta, su testimonio no desvirtúa la afirmacion de que no ofreció dar sociedad alguna como remuneracion de ese trabajo, puesto que la justificacion de este hecho sería á cargo del demandado.

3º Que Noussitou al absolver la primera pregunta del interrogatorio de foja... confiesa que por su órden se compuso el *María Ramos y Villa Ocampo*, y tambien la compostura del *Pepito Segundo* en un precio de 1000 á 1200 pesos, puesto en el agua, listo para navegar.

4º Que á efecto de comprobar la exactitud de la cuenta del *Pepito Segundo*, se ordenó la avaluacion por peritos, designados por las partes, de los trabajos practicados por Ferro en dicho buque, y habiéndose aquellos expedido en disidencia, segun los informes de foja 42 y foja 44, el juzgado nombró tercero en discordia al señor Juan Pablo Saenz Valiente. Que de los informes judiciales resulta que se han hecho reparaciones de consideración al *Pepito Segundo*, estimadas en 2549 pesos con 45 centavos moneda nacional por el perito señor Prats y en 1800 pesos por el señor Frassinetti; que las conclusiones á que llegan este último y el tercero sobre el valor actual del buque no pueden tomarse en consideracion, pues sólo se trata en el presente caso de fijar el valor exacto de las reparaciones hechas en el *Pepito Segundo*, á los efectos de la indemnizacion que puede corresponder al demandante, sin entrar en apreciaciones sobre he-

chos que no han sido discutidos en juicio ni sometidos á la decision de los peritos nombrados.

5° Que ante el texto de esos informes quedaría librada á la equidad del Juzgado la fijacion del valor de las reparaciones.

6° Que la única prueba producida por el demandado se reduce al pliego de posiciones absueltas en rebeldía del actor, por no haber comparecido al juzgado el día de la audiencia. De esas posiciones resulta, que el hecho afirmado en la primera pregunta está demostrado por la declaracion de los testigos á que antes se ha hecho referencia, como tambien negados los demás que expresa el pliego de posiciones al contestarse la recouvencion.

7° Que respecto á ésta, el demandado no ha probado ninguno de los hechos afirmados en la contrademanda.

Por estos fundamentos, y concordantes del alegato de bien probado, corriente á foja 72, fallo: condenando á don Silvestre Noussitou al pago de las sumas reconocidas por éste, y que se refieren á la compostura de los buques *María Ramos* y *Villa Ocampo*, que ascienden á 375 pesos con 50 centavos moneda nacional y á la de 2500 pesos de igual moneda en que el juzgado estima la indemnizacion por reparaciones hechas al *Pepito Segundo*, lo que forma un total de 2875 pesos con cincuenta centavos moneda nacional legal, absolviendo al actor de la reconvencion, con costas al demandado. Notifíquese orignal, y repónganse las fojas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 11 de 1900.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo ciento quince debe ser tenido por confesa la parte que no compareciese

á absolver posiciones, á cuyo efecto hubiera sido citado, si no le asistiere motivo justo que sirva á excusar la no concurrencia.

Que con sujecion á la mencionada disposicion legal, el auto de foja sesenta y cinco tuvo por confeso al demandante Ferro, en lo relativo á las posiciones de foja sesenta y dos; auto que se mantuvo por el de foja setenta, dictado en el incidente sobre revocatoria promovido por esa parte, quedando en su virtud con la fuerza que por derecho corresponde á las resoluciones ejecutoriadas.

Que tomando por base la expresada confesion, debe darse por averiguado que las obras de reparacion que Ferro se comprometió á hacer é hizo en el buque *Pepito Segundo* le daban derecho reparado, de modo que perteneciera éste por iguales partes al demandante y demandado.

Que, por consiguiente, el demandado reconociendo en el actor el derecho expresado se niega con justicia á pagar el precio, ó costo de la reparacion que á ese respecto se le demanda.

Que aunque la posision cuarta sirva á comprobar que Ferro ofreció al demandado Noussitou la suma de quinientos pesos moneda nacional y lo demás que le debe del buque *María Ramos*, si éste le daba la propiedad del buque *Pepito Segundo*, no es bastante á acreditar que el contrato se celebró mediante el concurso mútuo de voluntades, porque no se dice en esa posicion que la oferta fuera aceptada, y puesto que es de toda evidencia que la oferta ó propuesta hecha verbalmente fuera aceptada si no lo fuese inmediatamente (artículo mil ciento cincuenta y uno, Código Civil); á que se agrega que la demanda promovida por Ferro importa la retractacion de la oferta.

Que la prueba producida por el demandante es insuficiente para destruir la que resulta de dicha confesion, requerida por el demandado en ejercicio de un derecho y en uso de un medio probatorio cuyo empleo la ley autoriza y de cuyos efectos, por tanto, no puede ser privado en virtud de las manifestaciones

en contrario que el litigante haya hecho en sus escritos presentados en la causa.

Que el valor de las obras de reparaciones en el buque *María Ramos*, que tambien se demandan, sube á la suma de trescientos cincuenta y seis pesos moneda nacional con setenta centavos, lo que reconoce el demandado.

Que ese antecedente basta á demostrar que no puede ser cierto que Ferro se hubiera obligado á pagar derechos de puerto relativos al mismo buque por la cantidad de trescientos sesenta y dos pesos con setenta y tres centavos moneda nacional, porque tal hecho significaría no sólo que aquél deba gratuitamente su trabajo y gastos que la obra demandara, lo que no puede persumirse, sinó que llegaba hasta hacer desembolsos de dinero, que menos puede aceptarse, y que implicarían una obligacion sin causa.

Que la precedente consideracion desautoriza el contenido de la quinta posicion de foja sesenta y dos, sirviendo á la vez á interpretar el documento privado de foja diez, en el sentido de que los gastos á que ese documento se refiere son relativos á la guarda y conservacion del buque.

Que esta interpretacion se confirma por el contenido de la posicion cuarta. en la que, segun ya se ha hecho constar, Ferro ofreció á Noussitou por la propiedad íntegra del buque *Pepito Segundo*, además de la suma de quinientos pesos, lo que Noussitou le debe del buque *María Ramos*, quedando, en su virtud, probado que, no obstante el pago hecho por Noussitou de los derechos de puerto por valor superior á la obra ejecutada por Ferro en el buque *María Ramos*, al que se referían esos derechos, Noussitou era deudor á favor del actor.

Que el demandado reconoce la partida por diez y ocho pesos con ochenta centavos que cobra la demanda, por reparacion hecha en el buque *Villa Ocampo*, con lo que queda fuera de cuestion la referida partida.

Por esto: se declara que el demandado cumple con su obligacion por razon de las operaciones hechas en el buque *Pepito Segundo*, escriturando en condominio, por partes iguales, la propiedad de ese buque á favor del actor; se condena á aquél á pagar á éste la suma de trescientos setenta y cinco pesos con cincuenta centavos, absolviéndolo de las demás condenaciones pedidas en la demanda, y no se hace lugar á la reconvencion deducida por Noussitou al contestar la demanda, quedando en estos términos modificada la sentencia apelada de foja setenta y nueve. Notifíquese original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXX

E. M. Breuer, por una sociedad alemana, contra don Eduardo Retienne, por falsificacion de marca de fábrica; sobre término extraordinario y costas.

Sumario. — El pedido de término extraordinario hecho fuera de tiempo, hace responsable de las costas del incidente al solicitante.

Caso. — La parte querellante solicitó se librara exhorto á las autoridades de Italia para que el Consejo Superior de Sa-

nidad de ese reino, se sirva informar respecto á la importancia científica de la obra que se habia agregado á su pedido como prueba, intitulada *Commentario della Farmacopea italiana e dei medicamenti in generale ad uso dei farmaciste, etc.*, y si sus autores son profesores de las universidades reales de Torino, Bologna y Cagliari. Solicitó tambien que el secretario certificara sobre los puntos que indicaba, respecto de una conferencia dada por el doctor Angel M. Centeno, publicada en los *Anales del Círculo Médico Argentino.*

Prestó juramento de que recien tenía conocimiento de las piezas referidas.

El querellado á quien se confirió traslado, pidió que no se hiciera lugar á las peticiones expresadas por estar vencido el término de prueba.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 15 de 1900.

Y vistos : Para resolver sobre las medidas de prueba solicitadas en los escritos de fojas 97 y 101: y considerando respecto al primer pedido, que éste ha sido hecho despues de vencidos los diez primeros días del término de prueba, durante los cuales puede pedirse el término extraordinario para producir prueba en el exterior, como expresamente lo determina el artículo 473, inciso 2°, del Código de Procedimientos ; que en cuanto al pedido de foja 101 fué hecho estando vencido el término de prueba.

Por esto, no se hace lugar á las medidas de prueba ya referidas, y devuélvase el libro presentado en Secretaría.

Francisco B. Astigueta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 11 de 1900.

Vistos: Habiendo la parte querellante procedido contra expreso derecho, en el incidente resuelto por el auto de foja ciento sesenta y tres, se declaran á su cargo las costas del mismo, en cuya parte se modifica dicho auto. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXI

Don Juan García Fernandez contra don Luis Bidone y don Gerardo Binaschi, por cobro de pesos; sobre absolucion de posiciones.

Sumario. — El notificado en tiempo y forma, que sin alegar razon legal, no comparece á absolver posiciones, debe tenerse por confeso, debiéndose apreciar en la sentencia definitiva el mérito de éstas.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 18 de 1900.

Autos y vistos: Resultando de la diligencia de foja 91 vuelta que don Gerardo Binaschi ha sido notificado en tiempo y forma del decreto que ordenaba compareciera á la presencia judicial á absolver posiciones, y no habiendo alegado razon legal que le excusara de tal deber, se mantiene el auto que en su rebeldía da por absueltas las posiciones presentadas.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 12 de 1900.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja noventa y cinco vuelta, con declaracion de que en la sentencia definitiva deberá apreciarse el mérito de las posiciones.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXII

Don Salvador Moret contra la provincia de Santa Fé; sobre cobro de pesos y costas

Sumario. — 1° Reconocida la ejecucion de las obras debe mandarse pagar el precio estipulado de acuerdo con el contrato y con las obras hechas.

2° Habiendo exceso en la demanda no corresponde la condenacion en costas.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 11 de 1900.

Vistos estos autos seguidos por don Salvador Moret contra la Provincia de Santa Fé, por cobro de pesos, de los que resulta:

Que el actor expone en su escrito de demanda de foja once, que en ejecucion de contratos celebrados con la parte demandada había hecho obras en el edificio de la Escuela normal de maestros por valor de pesos catorce mil trescientos, suma que se descompone, segun la cuenta de foja primera, en la de pesos nueve mil por pintura de paredes y puertas; en la de pesos cuatrocientos, por la claraboya con enrejado y vidrios de color; en la de pesos doscientos por vidrios de color para la torre y

ventanas del mansard; en la de pesos dos mil novecientos noventa por cuatrocientos sesenta metros cuadrados vidrios, á seis pesos cincuenta centavos cada metro; en la de pesos mil doscientos sesenta, por ochocientos cuarenta metros friso pintura aceite á un peso cincuenta centavos, y en la de pesos cuatrocientos cincuenta, por alquitranaje de las paredes que miran al sur; que, concluídas las obras y recibidas por el arquitecto y Departamento de Obras Públicas, comisionados al efecto, había gestionado el pago del precio, consiguiendo tan sólo que se le abonara la suma de pesos dos mil quinientos, y que, aunque se le entregó tambien la letra que acompaña, por valor de pesos tres mil, pagadera el quince de Abril de mil ochocientos noventa y ocho, esa letra no fué satisfecha, razon por la que él tuvo que retirarla á su vencimiento, después de haberla descontado, que, en su virtud, pide que la provincia sea condenada á pagarle la suma de pesos once mil ochocientos moneda nacional, diferencia entre el valor de las obras y la suma dada á cuenta, con más los intereses desde el vencimiento de la letra en lo que se refiere á la suma en ésta contenida y desde la fecha de la demanda en el resto, con las costas del juicio.

Instruye el demandante la demanda con la cuenta de foja primera, de que ya se ha hecho mencion; con el contrato de foja tres, celebrado entre el presidente del Consejo de Educacion y don Salvador Moret en la ciudad de Santa Fé á veintiuno de Julio de mil ochocientos noventa y siete; con el decreto de foja seis, en el que el gobierno de la provincia aprueba el mencionado contrato; con el contrato de foja ocho, celebrado entre el director general de Escuelas y don Salvador Moret, el diez de Junio de mil ochocientos noventa y ocho; con el instrumento de foja nueve, en el que consta que el gobierno de la provincia prestó su aprobacion al último contrato mencionado; y por fin, con la letra de foja diez, otorgada por el gobierno de la provincia á favor de Moret, el cuatro de Diciembre de mil

ochocientos noventa y siete por pesos tres mil moneda nacional, pagadera el quince de Abril de mil ochocientos noventa y ocho.

Que acreditado el fuero en razon de ser extranjero el demandante, se corrió traslado de la demanda.

Que contestándola, el representante de la provincia demandada reconoce la legitimidad de la partida de pesos nueve mil, ó sea la primera de la cuenta de foja primera, reconociéndola igualmente en lo referente á la partida cuarta hasta la suma de pesos dos mil novecientos cincuenta y ocho, porque, segun dice, los vidrios vendidos y colocados por el demandante sólo medían cuatrocientos cincuenta y cinco metros setecientos ochenta y tres milímetros cuadrados en vez de los seiscientos cuarenta metros cuadrados que afirmaba la demanda; niega que la provincia adeude las partidas segunda y tercera de pesos cuatrocientos y pesos doscientos respectivamente, porque se ha especificado en las cláusulas del contrato que la colocacion de vidrios y rejas para la claraboya importan la cantidad de pesos cuatrocientos; y porque el actor no ha justificado haber hecho ese trabajo de conformidad con lo convenido; sostiene que debe eliminarse en absoluto la partida quinta, porque el valor de la pintura de los frisos á que esa partida se refiere está incluído en la suma reconocida de pesos nueve mil; que debe rechazarse la partida sexta, es decir, la relativa al alquitranaje de las paredes que miran al sur, por no haber el actor justificado en forma la ejecucion del trabajo, ni que éste se haya hecho conforme al contrato, la provincia sólo debe á Moret la cantidad de pesos nueve mil cuatrocientos cincuenta y ocho moneda nacional, hecha la deduccion del valor total de las obras, de la suma de pesos dos mil quinientos que ha recibido á cuenta.

Que, por otra parte, la justicia federal no era competente para el conocimiento de este asunto, que debía ser administrativamente resuelto por el gobierno de la provincia, ante quien había ocurrido el demandante gestionando el cobro de su

crédito, y pide « el rechazo de la demanda en los términos en que ésta está iniciada, con especial condenacion en costas al actor ».

Que recibida la causa á prueba, se ha producido por parte del actor la que corre de foja treinta y seis á sesenta y nueve, habiendo, prévios los alegatos de las partes, dictádose la providencia de autos para sentencia (fojas setenta y siete y ochenta).

Y considerando: Que se trata en el presente juicio de una causa civil en la que son partes un extranjero como demandante, y una provincia como demandada, en cuyo caso la competencia de la justicia federal y jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte está expresamente declarada por los artículos cien y ciento uno de la Constitucion y primer inciso de la ley de jurisdiccion y competencia.

Que el derecho del actor sobre la suma de pesos nueve mil, cuya procedencia se indica en la primera partida de la cuenta de foja primera, que aquél incorpora á la demanda, no está en cuestion, porque el demandado lo reconoce, reconociendo así la ejecucion de las obras que le sirven de fundamento y que se estipularon por esa suma en el contrato de foja tres, de fecha veintiuno de Julio de mil ochocientos noventa y siete.

Que con arreglo al artículo letra LL del expresado contrato, Moret se comprometió, además, á vender y colocar los vidrios y rejas para la claraboya de la escalera del edificio por la suma de pesos cuatrocientos moneda nacional, conteniéndose en las cláusulas M y N los detalles relativos á esas obras.

Que consta por el informe del Departamento de Ingenieros de la provincia, corriente á foja sesenta y siete, que Moret ejecutó dichas obras, pues que así lo dice al afirmar el hecho, evacuado el informe en lo relativo al punto letra *a* del oficio de foja cincuenta y cinco.

Que, en su virtud, la legitimidad de esa partida, cuyo monto

es exactamente el mismo que el estipulado en el contrato, queda tambien fuera de duda, desde que, por otra parte, el demandado no ha producido prueba alguna que sirva á desautorizarla.

Que el citado informe acredita asimismo, respondiendo sobre el punto *b* del expresado oficio de foja cincuenta y cinco, que Moret colocó los vidrios de colores para la torre y ventanas del mansard, por lo que cobra la suma de pesos doscientos (tercera partida de la cuenta de foja primera).

Que esa obra no está comprendida en las especificadas en el contrato de foja tercera, de modo que no puede, en consecuencia, negarse á Moret el derecho de cobrarla (cláusula L), pudiendo aceptarse como justa la suma que por tal concepto se demanda, tanto por su escasa importancia, como por no haber sido observado el *quantum* de la obra por el demandado.

Que el actor no ha acreditado que los vidrios que vendió y colocó al precio de seis pesos cincuenta centavos moneda nacional el metro cuadrado, segun la cláusula G del contrato de foja tres, midan una superficie de cuatrocientos sesenta metros cuadrados, correspondiendo así aceptar la reduccion que pretende el demandado sobre la partida cuarta de la cuenta de foja primera, con tanta más razon cuanto que el mismo demandante acepta esa reduccion en su escrito de foja setenta y tres, y que el informe del Departamento de Ingenieros, de foja sesenta y siete, dice haber encontrado que la superficie de los vidrios colocados es la reconocida por el demandado.

Que la partida quinta de la cuenta de foja primera, por valor de pesos mil doscientos sesenta, se funda en que el actor hizo la pintura de los frisos con tres manos de aceite en vez de hacerlo con cal.

Que en la cláusula D del contrato de foja tres se especificó que « los frisos y zócalos se harán con tres manos de pintura aceite, entendiéndose que las piezas destinadas á clases tendrán

el zócalo pintado al óleo hasta la altura de un metro y veinte centímetros».

Que esa especificacion, así como las que se contienen en las cláusulas B, G, E y F, no significan sinó detalles concretos de la obra que debía hacer Moret por el precio de pesos nueve mil, de conformidad con la cláusula A.

Que así resulta del texto del contrato y así lo convence la propuesta misma que hizo Moret para la ejecucion de las obras por el precio mencionado, aceptada por el Consejo de Educacion, segun se ve en los comprobantes traídos á instancia del actor y que corren de foja cincuenta y ocho á sesenta y seis, desde que se lee en la mencionada propuesta (foja sesenta y una) que los «frisos y zócalos se harán con tres manos pintura aceite».

Que el demandado, por tanto, ha tenido razon para oponerse al pago de la expresada partida.

Que, con sujecion al contrato de foja ocho, de diez de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, Moret se obligó á hacer, por la suma de pesos cuatrocientos cincuenta, la obra que sirve de fundamento á la partida sexta de foja primera, que figura en ella por igual valor.

Que el informe del Departamento de Ingenieros, de foja sesenta y siete, da testimonio, respondiendo al punto tercero del oficio de foja cincuenta y cinco, de haber Moret practicado las obras de alquitranaje á que se refiere el contrato mencionado en el precedente considerando, con lo que no puede sinó admitirse la legitimidad del cobro.

Que de las precedentes conclusiones resulta exceso, por parte del demandante, cobrando suma superior á la adeudada, y por la del demandado, negándose á reconocer créditos legítimos, en cuyo caso no es procedente la condenacion especial en costas.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos mil ciento noventa y siete y seiscientos veintidos del

Código Civil, se condena á la provincia de Santa Fé á pagar al demandante, don Salvador Moret, dentro del término de diez días, la cantidad de diez mil quinientos ocho pesos moneda nacional, con sns intereses desde la notificacion de la demanda, al tipo de los que cobra el Banco de la Nacion Argentina en sus descuentos, y absuelve á la misma provincia de los demás valores que en la demanda se cobran, debiendo las costas pagarse en el órden causado. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXIII

El Banco Nacional en liquidacion contra don Juan Carinelli, por cobro de pesos ; sobre prescripcion

Sumario. — 1° En las obligaciones que resultan ser á plazo, la prescripcion no corre sinó desde el último día del plazo.

2° El auto que no hace lugar á la accion ejecutiva no produce el efecto de tener por no interrumpida la prescripcion.

Fallo del Juez Federal

Santiago, Octubre 23 de 1897.

Y vistos : Los seguidos por el Banco Nacional en liquidacion, contra don Juan Carinelli, sobre cobro ejecutivo de

la suma de 7000 pesos moneda nacional de curso legal, sus intereses y costas.

El 17 de Setiembre de 1894, se presenta el Banco al Juzgado, con el pagaré de foja 1, manifestando que, no habiendo el deudor concurrido á efectuar los servicios respectivos y para preparar la vía ejecutiva, pedía que dicho deudor, de paradero ignorado, fuese citado por edictos, á fin de que compareciera á reconocer su firma.

Que hecha la citacion por edictos y no habiendo comparecido Carinelli, el Banco pidió que, en rebeldía, se diera por reconocida la firma del mencionado documento de foja 1, á lo que no hizo lugar el Juzgado, por la resolucion ejecutoriada de foja 12 vuelta.

En 26 de Diciembre de 1896 y con la escritura de foja 13 el mismo Banco se presenta de nuevo y pide el embargo preventivo de la propiedad hipotecada por el presunto deudor, á lo que se accedió por auto de igual fecha.

Por último, en 25 de Junio del corriente año 1897, el referido Banco, fundándose en la precitada escritura hipotecaria, deduce accion ejecutiva contra Carinelli; la que fué admitida y despachada, nombrándosele defensor, en mérito de no haber concurrido al llamamiento decretado á foja 28 vuelta.

Citado de remate, el defensor se opone á la ejecucion, alegando, por una parte, que la escritura hipotecaria no traía aparejada ejecucion, porque ésta no era sinó un accesorio de la obligacion principal, contenida en el documento de foja 1, que el ejecutante había abandonado, y por otra, que la deuda estaba prescripta á la fecha del escrito de foja 2 y tambien á la época de la presentacion de la demanda de foja 25.

Con lo expuesto en contestacion por el Banco á foja 50.

Y considerando: Que las partes tienen confesado expresamente que el pagaré de foja 1, que contiene obligacion de pagar suma cierta, á persona determinada y á plazo fijo, ha sido re-

conocido en la escritura pública de foja 2, la cual, por sí sola, contiene á su vez las mismas enunciaciones.

Que, de consiguiente, puede correctamente decirse que la deuda que se ejecuta consta de instrumento público y estando en las condiciones que se expresa en el considerando que precede, trae aparejada ejecucion, en virtud del inciso 3° del artículo 249 de la ley nacional de Procedimientos, de 14 de Setiembre de 1863.

Que la prescripcion alegada, si bien no interrumpida, fué suspendida por 90 días en razon de la ley 2781, promulgada en 20 de Junio de 1901.

Que con posterioridad á esta ley se ha sancionado la 2841, de 16 de Octubre de 1891, la que tambien, por el artículo 42, modificó de raíz las relaciones entre el Banco y sus deudores en el sentido de que ese establecimiento, si bien podía exigir de sus deudores el afianzamiento de sus créditos, no podía empero, compelerlos á sus pagos, con amortizaciones mayores que las que allí se determinan, quedando ampliado el plazo á seis años, *derogándose entre tanto las disposiciones que se opusieren á esa ley* (artículo 51).

Que la misma ley ha sufrido una nueva modificacion por la ley 3037, de 18 de Noviembre de 1893, por la que (artículo 11) sólo se podía cobrar á los deudores del Banco el 3 por ciento de interés anual en dinero efectivo y 7 por ciento de amortizacion anual en dinero ó en títulos de depósito ó en cheques de la Tesorería nacional á la par, los intereses y amortizaciones serán pagados trimestralmente, con lo que el plazo del vencimiento se extiende á 15 años.

Que no es racional suponer que prohibiéndosele al Banco el cobro de sus créditos por sumas mayores que las fijadas en las leyes que se han recordado, puedan los deudores prevalerse de esa circunstancia para ampararse en una prescripcion que sería necesariamente arbitraria, por contraria á todo espíritu de

equidad y que destruye el principio de los juicios, por el cual se establece que los litigantes sean juzgados, bajo un pie de perfecta igualdad.

Que á propósito del precedente considerando, el Juzgado, por encontrar exactos, hace suyos y reproduce los siguientes conceptos vertidos por el defensor de Claudio Arredondo, en el juicio que contra éste siguió el Banco Nacional por cobro de pesos. « La citada ley (dice, refiriéndose á la 2841, aplicable por analogía á la 3037) establece una legislacion especial que viene á regir las relaciones del Banco Nacional con sus acreedores y deudores respectivamente, *derogando todas las disposiciones de derecho comun ó procesal que se opongan á ella*. Esta disposicion (aludiendo al artículo 42) de carácter imperativo, obliga al Banco á suspender la ejecucion íntegra de sus documentos de cartera y hacer su cobro por partes, *acordando siempre al deudor la espera de los 6 años* (15 por la ley última) *para la chancelacion en pagos parciales*. Los propósitos de esta ley no escapan á nadie; resuelta la liquidacion del Banco Nacional, que tiene comprometido en la cartera el crédito y riqueza de toda la Nacion, se trata de evitar el desastre que traería al comercio y á las industrias una rápida liquidacion en circunstancias tan precarias como las que se atravesaban. Desde luego, no puede eludirse por el Banco, el cumplimiento de una ley de fines tan plausibles. »

Que esa opinion es del todo concordante con los Fallos de la Suprema Corte Federal, que se registran en la serie 4ª, tomo 1°, página 221; tomo 5°, página 159; y tomo 11°, página 56.

Que el carácter de leyes de órden público que revisten las leyes precitadas y contra las cuales nadie puede tener derechos irrevocables (artículo 5° del Código Civil), fluye del considerando décimo del fallo de la Suprema Corte, contenido en la serie 2ª, tomo 1°, página 437 y está encarnado además en el fallo confirmado por sus fundamentos de la serie 4ª, tomo 5°, página 159.

Que el Banco afirma sin contradiccion y surge del mero hecho de la presentacion del escrito de foja 2, que despues de promulgada la ley 3037, el demandado no ocurrió á acogerse á ella, y es preciso entónces concluir, en que éste empezó á prescribir la totalidad del crédito, desde la fecha de aquélla, ó sea desde el 18 de Noviembre de 1893, porque desde entónces estuvo apto el Banco para demandar el todo de la deuda, conforme al artículo 19 de la referida ley, debiendo tenerse presente que la citada peticion de foja 2, equivale á más que el protesto, por ser un requirimiento judicial, sinó propiamente de la deuda, á lo menos para que el ejecutado la reconociera y la pagara oportunamente, por no haber concurrido en tiempo á acogerse á los beneficios de dicha ley.

Que al tenor de lo dispuesto en el artículo 3987 del Código Civil, aplicable al caso *sub-judice* por el artículo 844 del Código de Comercio, la interrupcion que de la prescripcion pudo haber habido con la introduccion del pedido de foja 2, de 17 de Setiembre de 1894, se tiene como no sucedida, desde que él fué rechazado definitivamente y consentido su rechazo por el ejecutante.

Que es de advertir tambien que ese solo pedido, jamás puede interrumpir la prescripcion, porque entonces ni se pidió ni menos se dictó el auto de solvendo, que es lo único que produce el efecto de la interrupcion, segun la opinion general de los prácticos, entre ellos Castro, número 396, y Caravantes, tomo 3°, número 1217. Y la jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional, establecida en los fallos contenidos en la serie 2ª, tomo 10°, página 354; tomo 14, página 557; tomo 21, página 718; serie 3ª, tomo 5°, página 274; y tomo 7°, página 306; doctrina y jurisprudencia que son de perfecta aplicacion, asimismo, al pedimento de embargo preventivo de foja 15, de 26 de Diciembre de 1896.

Que de todo lo expuesto se deduce que, aun cuando es impro-

cedente la excepcion de inhabilidad del título, habiendo transcurrido desde la vigencia de la ley 3037, hasta la fecha del escrito de foja 25, y aun, si se quiere, hasta la del de foja 15, más de tres años, la deuda que se ejecuta está amparada por la prescripcion que consagra el inciso 2º del artículo 848 del Código de Comercio.

Por tanto, fallo: no haciendo lugar á la ejecucion, sin costas, por ser ambas partes vencedoras y vencidas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Saturnino Salvá.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1900.

Vistos y considerando: Que como lo demuestra la sentencia apelada, el término para la prescripcion de la deuda á que se refiere el documento de foja primera, no ha podido correr contra el Banco Nacional durante la vigencia de la ley número dos mil ochocientos cuarenta y uno, porque, con arreglo á ella, el establecimiento no pudo ejercer accion para el cobro íntegro del crédito, y puesto que en las obligaciones á plazo, la prescripcion no principia sinó desde el día del vencimiento del término (artículo tres mil novecientos cincuenta y siete del Código Civil).

Que el Banco, como lo hace constar la citada sentencia, inició juicio para el pago del crédito cuando éste no estaba prescripto, por lo que tal efecto debe atribuirse á las gestiones que corren á foja dos y foja once, en las que no sólo se formulan peticiones para preparar la vía ejecutiva, sinó que se demanda el referido pago, quedando en su virtud interrumpida la pres-

cripcion, con sujecion á lo dispuesto en el artículo tres mil novecientos ochenta y seis del citado Código.

Que no habiéndose hecho lugar á la demanda ejecutiva, por el auto de foja doce vuelta, fecha dieciocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, el Banco, fundando su pedido en el instrumento de foja trece, continúa sus gestiones solicitando embargo preventivo del bien inmueble á que dicho instrumento se refiere, segun se vé en el escrito de foja quince, presentado en veintiseis de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis.

Que insistiendo de nuevo en la vía ejecutiva, el Banco pide en el escrito de foja veinticinco, fecha veinticinco de Junio de mil ochocientos noventa y siete, se dicte el auto de solvendo contra el deudor, invocando el instrumento ya citado de foja trece, lo que se hace en veintiseis del mismo mes y año, segun se vé á foja veintiocho vuelta.

Que todas las gestiones recordadas, promovidas en la misma causa y tramitadas las unas en pos de otras, en su calidad de consecuencias relativas, no pueden considerarse por su naturaleza sinó como partes integrantes de un todo.

Que si debiera admitirse que la sentencia ó auto que no hace lugar á la ejecucion, puede producir el efecto de haberse por no interrumpida la prescripcion, en virtud de la demanda ejecutiva, resultaría que, á menudo, la prescripcion se habría operado durante el juicio.

Que tal conclusion, contraria á los principios que reglan el procedimiento y aun á la doctrina general que surge del artículo tres mil novecientos ochenta del Código Civil, demuestra que la sentencia en el juicio ejecutivo no importa la absolucion á que se refiere el artículo tres mil novecientos ochenta y siete del expresado Código.

Por estos fundamentos, y trayendo aparejada ejecucion el instrumento de foja trece, se revoca la sentencia apelada de

foja cincuenta y siete, declarándose que aquélla debe llevarse adelante por el capital é intereses. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXIV

El Banco Nacional contra don Oreste Margara, por cobro ejecutivo de pesos; sobre prescripcion

Sumario. — 1° En las obligaciones que resultan ser á plazo, la prescripcion no corre sinó desde el último día del plazo.

2° El auto que no hace lugar á la accion ejecutiva no produce el efecto de tener por no interrumpida la prescripcion.

Fallo del Juez Federal

Santiago, Octubre 2 de 1897.

Y vistos: los ejecutivos seguidos por el Banco Nacional en liquidacion contra don Oreste Margara, sobre cobro de la cantidad de 7000 pesos moneda nacional de curso legal, con más sus intereses y costas.

El defensor del demandado opone tres excepciones contra la ejecucion:

1ª Falsedad del título;

2ª Y en defecto de aquella, la prescripcion; y

3ª Si aún las precedentes no fueren bastantes al objeto propuesto, la de espera.

Funda la 1ª, en que siendo el verdadero título con que se ejecuta el documento de foja 1ª, no protestado en persona ni reconocido ante el juez por el deudor, él es insuficiente á producir por derecho el procedimiento ejecutivo, si se atiende á lo dispuesto por el artículo 675 del Código de Comercio y por el artículo 249, inciso 5º, de la ley nacional de Procedimientos de 14 de Setiembre de 1863, que requieren como condicion indispensable para que las letras traigan aparejada ejecucion el que éstas sean protestadas en persona ó en su defecto que sean judicialmente reconocidas por el obligado; que la escritura hipotecaria de fojas 13 y 14 no contiene sinó la enunciacion de una obligacion accesoria, *cuya obligacion principal consiste en el pagaré que menciona el citado documento*, y el cual, como lo lleva dicho, no trae aparejada ejecucion.

Apoya la 2ª, en que la letra en cuestion venció el 7 de Setiembre de 1890 y la presentacion del Banco, preparando la vía ejecutiva, ocurrió el 17 de Setiembre de 1894, esto es, 4 años y 7 días despues de su vencimiento, mientras que el artículo 848, inciso 2º, del citado código, declara que se prescriben por tres años las acciones procedentes de cualquier documento endosable, computándose éstos desde el día del vencimiento de la obligacion; que no bastan á interrumpir esa prescripcion las leyes nacionales 2841 y 3037, que no son de órden público, como equivocadamente se piensa, y sí sólo leyes que, declarando en liquidacion dicho Banco, han venido á establecer concesiones en favor de los deudores que, queriendo acogerse á esos beneficios de la ley, se han sometido tambien á colocarse dentro de los

términos de la misma, para regularizar sus deudas; que era de la naturaleza de toda ley de órden público su inalterabilidad, no pudiendo dejarla sin efecto ni los particulares por sí ni el juez mismo; que si las leyes en cuestion tuviesen tal carácter, no sería dado al Banco Nacional ejecutar por el importe total de sus créditos sinó por las cuotas trimestrales, ni al juez despachar la ejecucion sinó por el importe de esas cuotas, ni al deudor, con su tácito asentimiento, dejarse ejecutar por el todo de su deuda, puesto que ello importaría alterar por voluntad de los particulares, disposiciones en cuya observancia estaría interesado el órden público; que tampoco mediaba desigualdad alguna entre el Banco sus deudores si se tenía en cuenta que el primero podía presentarse deduciendo demanda contra los segundos á fin de interrumpir la prescripcion, sin perjuicio de suspender el juicio, cuando ocurrieren manifestando el propósito de someterse á la ley y acogerse á sus beneficios; que si esa demanda no había sido interpuesta en término hábil, ni ha mediado tampoco acto anterior de reconocimiento de obligacion, la prescripcion se ha operado porque las leyes citadas no tienen igual virtud de suspender los términos para la prescripcion ni de interrumpirlos, dado que los plazos para intentar acciones comerciales son fatales y la interrupcion no cabe sinó por las causas determinadas en el Código Civil, y por último que, estando prescripta la obligacion principal de foja 1, quedaba prescripta la obligacion hipotecaria de foja 13, que era subsidiaria.

Y la tercera, la basa en la precitada ley 3037, pues que el ejecutante no podía haber hecho al ejecutado el cobro de la totalidad de su crédito sinó el de las cuotas periódicas de amortizacion é intereses, determinados en el artículo 11 de aquella ley, porque respecto á las demás, el deudor tendría para oponer al cobro ejecutivo, la excepcion de espera, *ministerio legis*.

Con lo expuesto en contestacion por el Banco en su escrito, corriente de fojas 55 á 60.

Y considerando: Que la ejecucion contra el deudor Oreste no reposa exclusivamente en el documento de foja 1ª, como equivocadamente lo sostiene el defensor de aquél sinó tambien, y como complemento del referido documento, en la escritura de foja 13, segun se constata con el escrito de foja 31.

Que prueba de ello es, que la ejecucion entablada con el citado documento de foja 1ª fué rechazada por el Juzgado por el auto de foja 12 y aun cuando ordinarizada la causa por el escrito de foja 22 y providencia de foja 24 vuelta, la accion fué nuevamente abandonada antes de contestarse la demanda y cambiada por la ejecutiva con presencia del instrumento público á que se ha hecho referencia.

Que la causa de la obligacion hipotecaria y que expresa claramente la escritura, es la de que el Banco había acordado el descuento de un pagaré á 90 días por la suma de 7000 pesos moneda nacional bajo el interés y condiciones que aquel establecimiento tiene establecidas para este género de operaciones, cuya suma se obligaba á devolverla en el término fijado.

Que esto importa, de consiguiente, el reconocimiento en escritura pública, de la deuda consignada en el documento privado de foja 1ª, en lo que, además, convienen las partes en sus respectivos escritos.

Que no puede ponerse en duda que si el Banco, en lugar de haber ejecutado con el pagaré de foja 1ª, lo hubiera hecho solamente con el instrumento hipotecario, la ejecucion sería procedente, por constar la deuda de cantidad líquida y de plazo vencido en una escritura pública *que trae aparejada ejecucion sin otro requisito*, en virtud de lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 249 de la ley nacional de Procedimientos de 14 de Setiembre de 1863.

Que con estos antecedentes se destruyen por completo los

argumentos hechos por el defensor del ejecutado, con referencia á la falsedad ó inhabilidad del título con que se le sigue la ejecucion á su defendido.

Que la prescripcion alegada fué suspendida por 90 días en razon de la ley 2781, promulgada en 20 de Junio de 1891, vencido el término de la obligacion el 12 de Noviembre del año de la ley citada.

Que con posterioridad á esta ley se ha sancionado la 2841, la que por el artículo 42, que modificó de raíz las relaciones entre el Banco y sus deudores, en el sentido de que ese establecimiento, si bien podía exigir de sus deudores el afianzamiento de sus créditos, no podía, empero, compelerles á sus pagos con amortizaciones mayores que las que allí se determinan, quedando ampliado el plazo para el pago á seis años; *derogándose entretanto las disposiciones que se opusieren á esa ley* (artículo 51).

Que la misma ha sufrido una nueva modificacion por la 3037, de 18 de Noviembre de 1893, por la que (art. 11), sólo se podía cobrar á los deudores del Banco el 3 por ciento de interés anual en dinero efectivo y el 7 por ciento de amortizacion anual en dinero ó títulos de depósito ó en cheques de la Tesorería Nacional á la par: los intereses y amortizacion serán pagados trimestralmente, con lo que el plazo del vencimiento se extiende á 15 años.

Que no es racional suponer que, prohibiéndosele al Banco el cobro de sus créditos, por sumas mayores que las fijadas en las leyes que se han recordado, puedan los deudores prevalerse de esa circunstancia para ampararse en una prescripcion que sería necesariamente arbitraria, por contraria á todo espíritu de equidad, y que destruye el principio de los juicios, por el cual se establece que los litigantes sean juzgados bajo un pié de perfecta igualdad.

Que á propósito del precedente considerando, el Juzgado, por

encontrar exactos, hace suyos y reproduce los siguientes conceptos vertidos por el defensor de Claudio Arredondo en el juicio que contra éste siguió el Banco Nacional, por cobro de una letra: «La citada ley (dice) establece una legislacion especial que viene á regir las relaciones del Banco Nacional con sus acreedores y deudores respectivamente, *derogando todas* las disposiciones de derecho comun ó procesal que se opongan á ella... Esta disposicion (refiriéndose al artículo 42), de carácter imperativo, obliga al Banco á suspender la ejecucion íntegra de sus documentos de cartera y hacer su cobro por partes, *acordando siempre al deudor la espera de los seis años* (15 por la ley última), *para la chancelacion en pagos parciales*. Los propósitos de esta ley no escapan á nadie : resuelta la liquidacion del Banco Nacional, que tiene comprometido en la cartera el crédito y riqueza de toda la Nacion, se trata de evitar el desastre que traería al comercio y á las industrias, una rápida liquidacion en circunstancias tan precarias como las que se atravesaban. Desde luego, no puede eludirse por el Banco el cumplimiento de una ley de fines tan plausibles ».

Que esa opinion es del todo concordante con los fallos de la Suprema Corte Federal que se registran en la série 4ª, tomo 1°, página 221; tomo 5°, página 159, y tomo 11°, página 56.

Que el carácter de leyes de órden público que el infrascripto atribuye á las tres leyes recordadas y con especialidad á las dos últimas, contra las cuales nadie puede tener derechos irrevocables, fluye del considerando 10° del fallo de la Corte, contenido en la série 2ª, tomo 1°, página 437, y está encarnado, además en el fallo confirmado por sus fundamentos de la série 4ª, tomo 5°, página 159, ya citado.

Que la desventaja en que se encontraría el Banco con respecto á sus deudores, en caso de que éstos opongan la prescripcion, despues de sancionadas las leyes que nos ocupan, y sin que mediara protesto de letras, se tiene á la simple vista, con sólo

considerar que un deudor acogido á la ley de liquidacion y que ha pagado cinco cuotas, por ejemplo, so pretesto de que aquel establecimiento no le haya protestado ó cobrado judicialmente la 6ª, 7ª, 8ª ó 9ª, podría alegar la prescripcion de cualquiera de las últimas cuando se le cobrasen y por haber transcurrido 3, 4 ó más años entre unos y otros podrán haberse prescripto algunas cuotas por ese hecho, pero, ciertamente, no las no vencidas por ministerio de la ley.

Que el reconocimiento que de la deuda de foja 1ª se hace por el deudor en la escritura hipotecaria de foja 13, no implica una novacion de aquélla, aun cuando la segunda sea por documento separado y esto así, la prescripcion que le corresponde es la prevista en el inciso 2º del artículo 848 del Código de Comercio, ó sea la de tres años, á contar desde la fecha de su vencimiento.

Que la única prueba, pero bastante, que existe en autos, para demostrar que si el deudor se acogió á la ley del Banco no hizo empero sus servicios, ó que si los efectuó alguna vez, los suspendió, son las diligencias de foja 2 y sus correlativas, la nueva demanda de foja 22 y la presente accion ejecutiva, quedando el ejecutado hábil para prescribir, á contar desde la fecha de la última ley, si es que posteriormente no hubieren mediado actos que interrumpieran la prescripcion.

Que al tenor de lo dispuesto en el artículo 3987 del Código Civil, aplicable al caso *sub judice* por el artículo 844 del Código de Comercio, la interrupcion que de la prescripcion pudo haber habido con la introduccion del pedido de foja 2 y de la demanda de foja 224, en 17 de Setiembre de 1894 y 6 de Abril de 1897 respectivamente, se tiene como no sucedida por haberse rechazado definitivamente el 1º y desistida la 2ª, de propia autoridad del demandante.

Que aun cuando no se ha alegado que la prescripcion pudo tambien ser interrumpida por la solicitud de foja 16, de 29 de

de Diciembre de 1896 sobre embargo preventivo, conviene dejar sentado que tal cosa no ha sucedido, desde que no bastan á producir aquella interrupcion las diligencias preliminares de un juicio, sinó el juicio ó demanda misma, como lo enseñan entre otros prácticos, Castro, número 396, al decir: «las cuestiones sobre si se ha interrumpido ó no el derecho ejecutivo, son muy frecuentes en los Tribunales, especialmente desde que la equidad introdujo el primer decreto de *solvendo*, que se notifica al deudor antes de librarse el mandamiento ejecutivo, porque es una verdadera citacion»; y Caravantes, tomo 3°, número 1217, que dice que la prescripcion se interrumpe por 7 actos: « 1° Por la comparencia del acreedor en juicio pidiendo la ejecucion antes de haberse prescripto, y despachándola el juez, aunque no se encuentren bienes del deudor, etc.» Véanse los fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 10°, página 354; tomo 14, página 557; tomo 21, página 718; série 3ª, tomo 5°, página 274 y tomo 7°, página 306.

Que habiendo transcurrido desde la fecha de la promulgacion de la ley 3037 (18 de Noviembre de 1893) hasta el día de la demanda de foja 31 en que se dictó el auto de solvendo de foja 34 (10 de Julio de 1897) y aun si se quiere, hasta el día del embargo preventivo, más de los 3 años á que alude el artículo 848 del Código de Comercio, es evidente que la prescripcion se ha operado.

Que no alcanza á destruir lo anterior la argumentacion del Banco, referente á que la hipoteca registrada conserva los derechos del acreedor sobre los bienes hipotecados por el término de 10 años, si se tiene en cuenta que el artículo 3851 del Código Civil sólo quiere establecer el *máximum* de la duracion de toda hipoteca. (Véase la nota del codificador).

Que es un principio general de derecho, consagrado por el artículo 525 de aquel Código, que la extincion de la obligacion principal envuelve en sí la extincion de la obligacion accesoria,

cuyo carácter reviste la hipotecaria contraída por el demandado.

Que, por otra parte, y en presencia de lo que preceptúa el artículo 3187 de igual Código, la caducidad de la hipoteca se impone por la extincion total de la obligacion principal, sucedida por alguno de los modos designados para la extincion de las obligaciones — prescripcion, — (artículos 3947 y 3949).

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar á la ejecucion, con costas. Notifíquese con el original.

Saturnino Salvá.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1900.

Vistos y considerando: Que como lo demuestra la sentencia apelada, el término para la prescripcion de la deuda á que se refiere el documento de foja primera, no ha podido correr contra el Banco Nacional durante la vigencia de la ley número dos mil ochocientos cuarenta y una, porque con arreglo á ella el establecimiento no pudo ejercer accion para el cobro íntegro del crédito y puesto que en las obligaciones á plazo la prescripcion no principia sinó desde el día del vencimiento del término (artículo tres mil novecientos cincuenta y siete, Código Civil).

Que el Banco, como lo hace constar la citada sentencia, inició juicio para el pago del crédito, cuando éste no estaba prescripto, porque tal efecto debe atribuirse á las gestiones que corren de foja dos á doce, en las que no sólo se formulan peticiones para preparar la vía ejecutiva, sinó que se demanda el

referido pago, quedando en su virtud interrumpida la prescripcion, con sujecion á lo dispuesto en el artículo tres mil novecientos ochenta y seis del citado Código.

Que no habiéndose hecho lugar á la demanda ejecutiva, por el auto de foja doce vuelta, fecha diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, el Banco, fundando su pedido en el instrumento público de foja trece, continúa sus gestiones haciéndolas valer por la vía ordinaria, segun se vé en el escrito de foja veintidos, presentado el seis de Abril de mil ochocientos noventa y siete.

Que insistiendo de nuevo en la primera vía adoptada, el Banco pide en el escrito de foja treinta y una, fecha diez de Julio del mismo año mil ochocientos noventa y siete, se dicte el auto de solvendo contra el deudor, lo que se hace en la misma fecha, segun se vé á foja treinta y cuatro.

Que todas las gestiones recordadas, promovidas en la misma causa y tramitadas las unas en pos de otras, en su calidad de consecuencias relativas, no pueden sinó considerarse por su naturaleza como partes integrantes de un todo; y eso aun en lo que se refiere á la accion ordinaria de que se ha hecho mencion, porque el juicio ordinario, cuando viene á consecuencia del ejecutivo, se reputa como una emergencia de éste, ya sea que lo promueva el deudor, por haberse mandando llevar adelante la ejecucion, ó ya que la inicie el acreedor, en el caso contrario.

Que si así no fuese, es decir, si debiera admitirse que la sentencia ó auto que manda no se lleve adelante la ejecucion puede producir el efecto de haberse por no interrumpida la prescripcion en virtud de la demanda ejecutiva, resultaría que á menudo la prescripcion se habría operado durante el juicio.

Que tal conclusion, contraria á los principios que regulan el procedimiento y aun á la doctrina general que surge del artículo tres mil novecientos ochenta del Código Civil, demuestra

que la sentencia en el juicio ejecutivo no importa la absolucion á que se refiere el artículo tres mil novecientos ochenta y siete del expresado Código.

Por estos fundamentos, y trayendo aparejada la ejecucion el instrumento de foja trece, se revoca la sentencia apelada de foja sesenta y dos, declarándose que aquella debe llevarse adelante por el capital é intereses. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXV

Criminal contra Dalmiro Araujo, por defraudacion y falsificacion; sobre competencia y prescripcion

Sumario. — 1° Corresponde á la justicia nacional conocer en los delitos perpetrados contra ó en menoscabo directo de los intereses del Banco Nacional y del Banco de la Nacion Argentina.

2° Siendo los delitos del fuero comun, la ley aplicable es la del Código Penal, y con arreglo á éste debe declararse prescripto el derecho de acusar, si el proceso ha quedado paralizado por más tiempo del de la mayor pena impuesta al delito por dicha ley.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 7 de 1900.

Y vistos: estos autos seguidos contra Dalmiro C. Araujo, argentino, de 42 años, casado, empleado en el tranvía de la Capital, Sadi Carnot número 276, acusado de estafa, y falsificacion de firma, de los que resulta:

Que con fecha 23 de Julio de 1893 se presentó al comisario de la seccion 1ª de policía el gerente del Banco de la Nacion Argentina haciendo la siguiente denuncia: Que en el día indicado se presentó en el Banco un sujeto con el oficio que entrega y corre á foja 11 de estos autos, y fué avisado el exponente por el jefe de la oficina de depósitos judiciales de que la firma del juez Peyret le parecía falsa, por lo que en el acto mandó preguntar á dicho magistrado si esa firma era auténtica, recibiendo por contestacion la carta que presenta y obra á foja 12 y que lleva la letra *A* enviándole, poco despues, la que lleva la letra *B*, foja 13, y por último la que se indica con la letra *C*, foja 14, en las que le manifiesta que, tanto su firma como la del actuario señor Araujo, eran falsas; no pudiendo dar su filiacion por no haberlo visto.

A foja 17 depone el empleado del Banco, señor Basavilbaso, diciendo: Que como á las 10 a. m. se presentó un sujeto cuya filiacion ofrece, quien le hizo entrega del oficio que se le pone de manifiesto.

Que le parecía falsa la firma del referido, que dice « L. A. Peyret », é inmediatamente se lo comunicó al jefe de la oficina señor Stockdale, quien á su vez lo llevó á conocimiento del señor

gerente, y mientras hacían las diligencias necesarias desapareció el sujeto que lo había llevado.

Que por el empleado Fleuler supo que el dicho se apellidaba Araujo.

A foja 18 declara el empleado señor Freuler diciendo: Que en el día antes indicado se le presentó un sujeto que sabe se llama Araujo, y es hermano del secretario del mismo nombre del juez doctor Peyret y entregó el oficio que se le pone de manifiesto pasándolo el declarante al señor Basavilbaso, y éste, á su vez, al jefe de la oficina, porque se desconfió de la legitimidad de las firmas que lo suscribían. En las mismas condiciones depone á foja 20 el jefe de la oficina señor Stockdale.

Que pasados los antecedentes respectivos á este tribunal por excusacion del señor juez de instruccion, y constituído en prision el procesado, es llamado á declarar á foja 39 y manifiesta: Que ha sido empleado del Juzgado de comercio á cargo del doctor Peyret sin recordar en qué fecha, habiendo desempeñado el cargo de oficial primero de la secretaría de don Juan G. Araujo, siendo sus funciones las de preparar el despacho y verificar las extracciones de dinero del Banco, á cuyo efecto ocurría con los oficios á dicho establecimiento, firmado, por el juez y secretario.

Que el texto del documento de foja 10 lo hizo el declarante, y las firmas las hizo hacer con una persona que hace tiempo se ausentó para Montevideo y cuyo paradero ignora.

Que debe hacer presente que en varios juicios ha procedido de la misma manera, recordando que la suma en que ha defraudado al Banco alcanza á 5000 y pico de pesos.

Que el delito lo cometió á pedido de Pedro Carassale la persona á que se ha referido, quien le significó que iba á poner un negocio y que las sumas que se extraían volverían á ser colocadas en el Banco, y que, á haberse dado cuenta de que con su conducta delinquía, no habría procedido así.

Que cuando se presentó á hacer la última extraccion sospechó que le hubieran descubierto, en vista de la demora en despacharle, por lo que salió del establecimiento y se ausentó para Montevideo, de donde regresó dos ó tres meses despues, para emplearse de mayoral de tranvía, hasta que fué detenido por la policía.

Que á peticion fiscal se traen los oficios que obran de fojas 44 á 53, los que á foja 56 vuelta son reconocidos por el procesado, quien dice haber escrito de su puño y letra el texto de los mismos, las firmas que los suscriben y los recibos que están al dorso, siendo ellos los que le han servido para la defraudacion cometida, agregando no haber tenido en él cómplice alguno.

A foja 59 vuelta se expide el señor Procurador fiscal entablando la acusacion correspondiente, en la que solicita se aplique al procesado el máximum de la pena que establece el artículo 82 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, en vista de las agravantes de reiteracion y falsificacion de firmas.

Que corrido traslado de la acusacion fiscal, el defensor del procesado, á foja 62, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 443, inciso 1°, del Código de Procedimientos en materia criminal, deduce en forma artículo prévio la excepcion de falta de jurisdiccion, fundado en que el delito que se imputa á su defendido no se encuentra previsto por la ley del 63, siendo de la competencia de los tribunales ordinarios, porque el artículo 202 del Código Penal prevee y castiga el caso; excepcion que fué rechazada por este juzgado á foja 68, por haberse deducido fuera de la oportunidad que establece el artículo 444 del Código de procedimientos criminales.

A foja 70, el defensor solicita revocatoria del auto de foja 68, de la que no se hace lugar á foja 75 y se ordena se conteste el traslado pendiente, el que se contesta á foja 77, abriéndose la causa á prueba á foja 81 vuelta, de la que se hace renuncia á foja 83, llamándose autos para sentencia á foja 83 vuelta.

Y considerando: Que se encuentra comprobado en autos que el procesado Dalmiro C. Araujo ha cometido los delitos de falsificacion y defraudacion al Banco de la Nacion Argentina. Este individuo, antiguo empleado del Juzgado de Comercio del doctor Peyret, secretaría del señor Juan C. Araujo, tenía por funciones, segun él mismo lo declara, preparar el despacho y llevar al Banco los oficios de extraccion de fondos, percibiendo las sumas y otorgando los recibos correspondientes. En el desempeño de este puesto de confianza, la cual era más ilimitada por ser hermano del secretario, ha realizado los delitos que se le imputan, falsificando la firma del juez, la del secretario, y llevando personalmente las órdenes falsas al Banco, para ser pagado. En el último hecho de esta série de delitos que venía reiterando de tiempo atrás, empleando siempre los mismos procedimientos fraudulentos, fué descubierto por los empleados del Banco, pero tuvo la suerte de eludir la accion de la justicia en el primer momento, paralizándose el sumario con su fuga, y recien con fecha 15 de Junio de 1899 fué capturado y puesto á la disposicion del juzgado. Está convicto y confeso de los delitos porque está acusado. La última vez que fué al Banco de la Nacion, en 18 de Julio de 1893, lo hizo con la órden de foja 10, para retirar 400 pesos del depósito judicial perteneciente al concurso de Schiaffino, y anteriormente había ya extraído y apropiádose de diversas sumas pertenecientes á otros tantos depósitos judiciales, como se comprueba por el balance de foja 71, practicado en los libros del Banco, por la nota del presidente del mismo establecimiento de foja 54 y por los 10 oficios falsificados que se encuentran agregados de foja 44 á foja 53. Todos estos documentos los ha reconocido en la indagatoria de foja 56 y foja 56 vuelta, confesando ser él quien ha falsificado el texto y las firmas, y extraído el dinero que en su totalidad alcanza á la suma de 4945 pesos con 47 centavos moneda nacional, todo lo cual lo ha distraído en uso propio y de su familia.

Que el delito efectuado por el procesado se encuentra regido y castigado por el artículo 82 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, debiendo tenerse en cuenta en la aplicacion de la pena las agravantes de abuso de confianza, prevalencia del carácter público que investía y reiteramiento de los hechos delictuosos, previstas todas estas circunstancias en el artículo 84, incisos 6 y 11, y artículo 85 del Código Penal.

Que la defensa se ha limitado, al contestar la acusacion, á insistir sobre las excepciones de competencia de jurisdiccion y de prescripcion, correspondiendo, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 445 del Código de Procedimiento en lo Criminal, resolverlas en la sentencia definitiva.

Que en cuanto á la incompetencia de jurisdiccion, debe tenerse en cuenta que aun cuando la defraudacion es procedente de los depósitos judiciales colocados en el Banco de la Nacion á la órden de un juez ordinario, en realidad el Banco es el defraudado, el cual tiene que responder con los dineros del Tesoro del Estado á esta apropiacion fraudulenta de sus bienes. Por consiguiente, el auto criminoso tiende á la defraudacion de las rentas de la Nacion, como lo expresa el artículo 3°, inciso 3°, de la ley de 1863, sobre competencia y jurisdiccion de los tribunales nacionales. De estas disposiciones legales fluye la competencia del juzgado federal.

Que en cuanto á la prescripcion, debe observarse que la época en que se cometió el último delito fué el 18 de Julio de 1893 y que computándose el tiempo transcurrido hasta Junio de 1899, fecha en que fué detenido, sólo han transcurrido cinco años y once meses, necesitándose para que se opere la prescripcion del derecho de acusar en delitos de la naturaleza del que se trata, que transcurra un tiempo no menor de diez años (artículo 89, inciso 2°, del Código Penal).

El Código Penal no reconoce otra clase de prescripcion que la del derecho de acusar y la de la pena; para ambas, establece

bien claramente en los artículos 89 y 90 el tiempo necesario que debe transcurrir desde que se cometió el delito ó se aplicó la pena.

La prescripcion fundada el artículo 699 del Código de Procedimientos criminales no puede legalmente aceptarse. Tal disposicion, que prescribe que todo proceso debe terminarse completamente en el período de dos años, es de forma para que los funcionarios judiciales se ajusten á ellas, y su no observancia puede dar lugar á responsabilidades de otro órden, pero en nada puede referirse á la prescripcion de la accion ó de la pena que establece la ley de fondo, cuyas disposiciones fundamentales no pueden ser destruídas por otra que se refiere al tiempo que debe durar el proceso.

Por estos fundamentos, fallo no haciendo lugar á las excepciones opuestas, y condenando al procesado Dalmiro C. Araujo, de acuerdo con el artículo 82 de a ley de 14 de Setiembre de 1863, á pagar al Banco de la Nacion el triple de las sumas apropiadas y á tres años de trabajos forzados, con costas, de la que se le deberá descontar el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida, en la forma que determina el artículo 92 de la citada ley. Notifíquese con el original, hágase saber en oportunidad director de la Penitenciaría y jefe de Policía, y fecho, archívese.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 2 de 1900.

Suprema Corte:

La sentencia recurrida de foja 84 vuelta ha estudiado apreciado y resuelto no sólo respecto del delito que dió mérito á este

proceso, sinó en cuanto á las excepciones opuestas por la defensa sobre incompetencia de jurisdiccion y prescripcion.

Esas excepciones carecen de fundamento legal. Versando la causa sobre defraudacion al Banco de la Nacion Argentina, que pertenece á la Nacion, aquella defraudacion se convierte en una defraudacion al Fisco Nacional, y así, el hecho cometido en un establecimiento nacional y contra su tesoro, cae necesariamente bajo la jurisdiccion federal, segun las disposiciones del artículo 3°, inciso 3°, de la ley sobre competencia nacional de 1863, y artículo 83 de la que califica los crímenes contra la Nacion, de la misma fecha.

La circunstancia de resolverse la excepcion opuesta en la sentencia definitiva y no en auto prévio, carece de toda importancia, desde que la excepcion desechada deja válida y subsistente la jurisdiccion declarada y todos los procedimientos ejercidos ante ella.

Por otra parte, la defensa ha consentido la declaratoria de los autos de foja 68 y 75, puesto que ningun recurso intentó contra ellos. Y es punto resuelto, segun se desprende de las prescripciones de los artículos 509 y 512, en su segunda parte, del Código de Procedimientos en lo Criminal, que las resoluciones sobre procedimientos, consentidos en la primera instancia, de que no se dedujo nulidad ante la instancia originaria, no pueden ser materia de ese recurso en los superiores.

En cuanto al fondo de la causa, la sentencia es incontestable; aplica la pena legal á hechos delictuosos ejecutados con reiteracion, sobre los que el procesado está convicto y confeso. En su mérito, corresponde la confirmacion, por sus fundamentos, de la sentencia recurrida, y pido á V. E. se sirva así resolverlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1900.

Vistos y considerando: Que con arreglo á la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte, procede la jurisdiccion federal tanto en tratándose de causas civiles en que sean parte el Banco Nacional ó el de la Nacion Argentina, como en las criminales por hechos delictuosos perpetrados contra ó en menoscabo directo de los intereses de esos establecimientos.

Que el Banco de la Nacion Argentina ha sido creado, segun su ley orgánica, con existencia propia y personalidad jurídica distinta de la persona del Estado; carácter que sin contradiccion le ha sido constantemente reconocido.

Que el hecho á que se refiere este proceso, en virtud de lo establecido en el precedente considerando, no puede reputarse regido por la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos noventa y tres, sobre crímenes contra la Nacion, por no existir las circunstancias requeridas por esa ley, correspondiendo así la aplicacion del Código Penal comun, como ya lo tiene declarado esta Suprema Corte en casos análogos, segun puede verse en la causa Banco Nacional contra J. G. Vanzo y otros, por defraudacion, y en la segunda contra Arturo A. de Leon por el delito de falsedad en documentos de crédito á cargo del Banco de la Nacion Argentina, fallada por esta Suprema Corte el diecisiete de Abril del corriente año.

Que el hecho á que se refiere este proceso, penado por el artículo doscientos dos del citado código, cae en la disposicion del inciso quinto de este artículo, por tratarse de una estafa ó defraudacion de sumas cuyo monto pasa de dos mil pesos y no excede de seis mil, correspondiendo, en consecuencia, la pena de prision de dos á tres años.

Que con arreglo al artículo ochenta y nueve, inciso tercero, el dereecho de acusar por delitos que merezcan pena de prision se prescribe á los tres años, prescribiéndose las penas, segun el artículo noveno, inciso segundo, por un tiempo igual al de la condena con un aumento de dos años.

Que esta causa está en tramitacion y con arreglo á sus constancias es indudable que la prescripcion del derecho de acusar se ha operado, porque despues de la providencia de Setiembre treinta de mil ochocientos noventa y tres, en seguida de la que quedó paralizado el proceso, el primer acto de procedimiento viene recien en Junio quince de mil ochocientos noventa y nueve (foja treinta y ocho), no habiéndose, en consecuencia, interrumpido la prescripcion en los términos del artículo noventa y tres de dicho código.

Por esto, se declara que el derecho de acusar está prescripto en la presente causa, y devuélvase para que sea puesto en libertad el procesado. Notifíquese original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXVI

Don José Marti, en la ejecucion de don Guillermo Castaños, contra don Ventura Gonzalez; sobre tercería de dominio

Sumario. — Para adquirir el dominio por razon de compra, es necesario que siga la tradicion de la cosa comprada.

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Agosto 10 de 1899.

Vistos: los autos sobre tercería de dominio promovida por don José Marti, con motivo del embargo preventivo trabado á solicitud de don Guillermo Castaños en el juicio de rendicion de cuentas deducido contra don Ventura Gonzalez, en la estancia denominada « Los Raigones » y la hacienda semoviente en ella existente, con fechas 18 y 28 de Abril del corriente año; con lo alegado y probado por las partes.

Y considerando: Que la tercería excluyente, para su procedencia, ha de fundarse necesariamente en la propiedad de las cosas embargadas que se intenta excluir (artículo 301 del Código de Procedimientos).

Que es un principio de derecho apoyado en la naturaleza de las cosas, consagrado por nuestra legislacion y confirmado por la jurisprudencia de la Suprema Corte, que la simple conven-

cion por sí sola, no basta para transferir el dominio de una persona á otra, sinó que se requiere como un requisito esencial, la tradicion ó entrega de posesion de la cosa que se trata de transmitir : *Traditionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, dice el derecho Romano ; que no es suficiente para producir la tradicion, la *sola declaracion del tradente de darse por desposeído, ó que da al adquirente la posesion de la cosa;* que la posesion de los inmuebles sólo *puede adqurirse por la tradicion hecha por actos materiales* del que *entrega la cosa con asentimiento del que la recibe*, ó por actos materiales del que la recibe con *asentimiento* del que la entrega, ó desistiendo el poseedor de la posesion que tenía y ejerciendo el adquirente *actos posesorios en el inmueble* en presencia de él y sin oposicion ninguna (artículos 577, 2377, 2378, 2379, 2380, 2601, 2602, 2603, 2609 y 3265, Código Civil).

Que en atencion á la verdad de la doctrina legal que se acaba de exponer, la existencia del contrato de compra y venta, celebrado entre los señores Marti y Gonzalez, de fecha 7 de Abril último, acompañado á la demanda, no prueba por sí mismo que la estancia « Los Raigones » pertenezca en propiedad al demandante, por más que la escritura pública haga entera fé contra terceros (artículos 994 y 995, Código Civil), sinó que aquél debe probar que se le hizo *en tiempo oportuno* la correspondiente tradicion de la cosa vendida y que obtuvo su posesion en forma legal (Fallos de la Suprema Corte, tomo 32, página 301 ; artículo 1417, Código Civil).

Que el señor José Marti alega para justificar su posesion, el hecho de haberse encontrado en su casa habitacion de « Los Raigones », cuando el juez comisionado fué en 28 de Abril á practicar embargo en los bienes semovientes de propiedad del señor Ventura Gonzalez, y haber protestado con el título de que era dueño de la estancia como de los animales que existían en la misma.

Que el hecho que se invoca, por su propia naturaleza, no puede constituir un verdadero acto posesorio en la forma que se define, y requiere por el artículo 2384 del Código Civil, y que aun suponiendo que lo fuera, ese acto posesorio se habría verificado días despues de haber trabado embargo en la estancia mencionada, ó sea en fecha 18 del mismo mes de Abril, segun consta del expediente respectivo número 897, que se ha tenido á la vista; lo cual no puede perjudicar los derechos adquiridos con fecha anterior, como se dice en el axioma jurídico: *primero en el tiempo, superior en el derecho.*

Que al propietario de un inmueble se le presupone poseedor, puesto que la posesion es la manifestacion más espléndida y legítima del derecho de propiedad.

Que á don Ventura Gonzalez se le reconoce dueño de la estancia « Los Raigones », segun la escritura de compra y venta referida, y se debe, en consecuencia, considerar su poseedor, mientras no se pruebe lo contrario; y que esta presuncion legal se corrobora y confirma si se tiene en cuenta el hecho de que Gonzalez vive y vivirá en la misma estancia, como lo manifiesta el tercerista en el memorial de demanda, aunque se indica que ya no lo hace como dueño sinó como administrador ó mandatario, puesto que esta sola declaracion, en el supuesto falso de que constare de la escritura de venta, no puede suplir las formas legales de la tradicion, como lo establece terminantemente el artículo 2378 del Código Civil. (Véase escrito foja 13).

Que tampoco debe perderse de vista el hecho de que don Ventura Gonzalez se encontraba en posesion de los « Los Raigones » cuando el juez comisionado trabó embargo en la misma en 18 de Abril, sin más que limitarse á decir que nada tenía que manifestar.

Que la prueba testimonial producida con el fin de demostrar la posesion del tercerista Marti, de la estancia y haciendas de Gonzalez en la forma que se consigna en las preguntas for-

muladas en los interrogatorios de fojas 20, 21 y 22, en atencion al modo cómo se ha rendido, carece de valor jurídico y legal, como se vá á demostrar.

Que todos los testigos, con excepcion de Roque Palacios y Severo Villagra, contestan, unos que han oído el contenido de lo que se pregunta sin referirse á qué personas y otros se limitan á decir *que sí*, sin dar razon de su creencia ó dicho, de suerte que ignorándose cómo saben, su declaracion entraña vaguedad é indeterminacion, y estos caracteres no pueden producir la conviccion de que lo que se declara es el resultado del conocimiento personal de los testigos sobre el hecho que deponen. En efecto, porque sin indicar los testigos la razon de su conocimiento, puede muy bien suceder que reconozca como causa el dicho de la misma parte que los ha presentado, ó simplemente porque lo han oído á otras personas, lo que demuestra que una declaracion semejante es inderminada y que, por lo tanto, no puede constituir un criterio de certidumbre y verdad respecto de los hechos que se procura comprobar, ó, como se dice en el fallo de la Suprema Corte, que se registra en el tomo 7, página 221, que: *Los testigos de referencia á personas que no nombran ó que no dan razon de su credulidad, no merecen fé* (leyes 28 y 29, título 16, Partida 3ª; artículo 649, Código de Procedimientos Especiales).

Que en cuanto á los testigos Roque Palacios y Severo Villagra, que dan la razon de su dicho, el primero á la sexta y séptima preguntas del interrogatorio de foja 20 y el segundo á la cuarta, sus deposiciones son singulares, porque no coinciden en los mismos hechos y fechas y no pueden constituir prueba legal, segun lo tiene resuelto la Suprema Corte, tomo 14, página 322.

Que, por otra parte, y prescindiendo de la ineficacia de la prueba testimonial, como se ha visto, ella tambien sería improcedente, con relacion á los hechos indicados en las preguntas dos,

tres, cuatro y cinco del mismo interrogatorio, porque con ella se pretende demostrar la existencia de contratos, cuyo valor excede de 200 pesos, en contra de lo que dispone el artículo 1193 del Código Civil.

Que por lo que respecta al dominio de los bienes semovientes embargados, que se intenta excluir, el demandante ha presentado para justificarlo el documento de fója 4, que contiene el contrato de compra y venta de la hacienda expresada y la prueba testimonial corriente en autos que ya se ha examinado.

Que los documentos privados tienen fecha cierta con relacion á terceros, sólo desde su exhibicion en juicio, segun la terminante disposicion de los artículos 1034 y 1035 del Código Civil; y habiéndose presentado dicho documento en fecha 9 de Mayo, aparece claramente que la compra y venta de la hacienda se ha efectuado con posterioridad á la fecha en que se trabó el embargo, motivo de la tercería, ó sea en 18 y 28 de Abril, y que, por consiguiente, no puede fundar la tercería para solicitar el desembargo (tomo 23, páginas 95, 407 y 431).

Que la posesion que alega Marti para justificar la propiedad, admitiendo en hipótesis que la prueba testimonial la hubiese demostrado, ella por *sí sola no habría transmitido el dominio*, porque la tradicion y posesion traslativas del dominio deben *fundarse* en algun título suficiente, segun lo establece el artículo 2602 del Código Civil: *Nunquam nuda traditio transferet dominium, red ita si venditio aut aliqua justa causa prescrerit propter quam traditio requeretur*, dice la ley romana; y no habiendo existido antes del embargo ese *título suficiente traslativo*, pues el único que se invoca ha venido á existir despues, es fuera de duda que no se puede argumentar con la disposicion del artículo 2412 del código citado; porque éste habla de la *posesion de buena fé de una cosa inmueble*, cuya buena fé supone, *naturalmente*, la exis-

tencia del título que le sirve de fundamento (Pothier, *Propiedad*, número 228).

Que el señor Marti no ha comprobado ni la tradicion, ni posesion de la hacienda de que se trata, porque, como se ha visto, toda la prueba testimonial ha resultado fallida é ineficaz por la forma irregular en que se ha rendido; y así, es inútil intentar otro género de prueba, porque falta una condicion esencial (artículos 577 y 2381, Código Civil; Fallos de la Suprema Corte, tomo 20, páginas 414 y 462; tomo 21, página 117; tomo 24, página 462; tomo 17, página 322; tomo 18, página 245; y tomo 54, página 9).

Que por todo cuanto se ha expuesto, demás está ocuparse de las excepciones de simulacion y fraude que opone la parte del señor Castaños, porque, cualquiera que fuese su resultado, en nada podría alterar la verdadera solucion de la cuestion suscitada, que surge como una conclusion lógica de los antecedentes y prueba que de los autos constan.

Que igual consideracion debe aplicarse á la otra excepcion alegada por Castaños, fundada en que la hacienda vendida por Gonzalez á Marti, era de propiedad suya, y que la venta de cosa ajena es de ningun valor.

Por tanto, y otras consideraciones que se omiten, juzgando definitivamente, fallo: rechazando la demanda, por cuanto el actor ó tercerista no ha justificado los extremos requeridos por el artículo 301 del Código de Procedimientos, sin especial condenacion en costas. Hágase saber original, y, si no fuere apelada, archívese, prévia reposicion.

José M. Valdez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1900.

Vistos y considerando: Que, como lo establece la sentencia apelada, habiéndose deducido en el escrito de foja cinco, tercería excluyente de dominio, es condicion para que prospere tal accion que se acredite el dominio invocado.

Que es tambien una verdad indiscutible y que no se discute en la causa, que los contratos que tienen por objeto la transmision del dominio de las cosas, no producen este efecto sinó cuando han sido seguidos de la tradicion, debiendo preceder á ésta el instrumento público respectivo, cuando de bienes inmuebles se trate (artículos quinientos setenta y siete y dos mil seiscientos nueve y concordantes del Código Civil).

Que las disposiciones legales citadas bastan á desautorizar las declaraciones de los testigos presentados por el tercerista cuando, afirmando los hechos contenidos en las preguntas cuarta y quinta del interrogatorio de foja quince, dicen que la venta de la estancia « Los Raigones » se había efectuado el año de mil ochocientos noventa y ocho, y que desde entónces el enajenante Gonzalez no era ya dueño de la misma y sí sólo la administraba á nombre y por cuenta del comprador Marti; porque la escritura de enajenacion tiene la fecha siete de Abril de mil ochocientos noventa y nueve; porque el contrato de venta de inmuebles requiere la escritura pública, y porque, como lo expresa el citado artículo dos mil quinientos nueve, el dominio se pierde despues de firmado el *instrumento público de enajenacion*, seguido de la tradicion, lo que vale decir que Gonzalez conservó la propiedad de « Los Raigones » hasta la fecha, á lo menos, de la escritura de venta, y que, antes de esa fecha, Marti no la adquirió, ni pudo adquirirla por el título derivado del expresado Gonzalez, que invoca.

Que eliminadas las declaraciones mencionadas, por carecer de fuerza probatoria atendible, es fuera de duda que el tercerista no ha producido prueba que acredite la entrega de la cosa con anterioridad al embargo mandado trabar y trabado sobre la misma á pedido de Castaños.

Que, al contrario, es un hecho constante que Gonzalez ha continuado en la ocupacion de la cosa, porque así lo reconoce el actor en su escrito de demanda, á foja seis, porque así lo repite en la pregunta quinta del interrogatorio de foja quince y en varias otras piezas del expediente, y porque así lo comprueba la diligencia del embargo, de que se ha hecho referencia, en lo que respecta á la formalizada el dieciocho de Abril de mil ochocientos noventa y nueve (foja veintiocho vuelta y veintinueve), en la que se hace constar la presencia de Gonzalez en la estancia, la notificacion al mismo y el diligenciamiento consiguiente de dicho embargo.

Que no habiéndose probado que con anterioridad Gonzalez hubiese entregado la cosa á Marti, no puede sinó concluirse que aquél conservaba la posesion que sobre ella había tenido, puesto que un título, aun válido, no basta para adquirir la posesion (artículos dos mil trescientos setenta y siete y dos mil cuatrocientos sesenta y ocho del Código Civil), y desde que, como ya se ha observado, la tradicion es necesaria para que el dominio se extinga en uno y pase á otro por título derivado, procedente de contrato.

Que desautorizadas las declaraciones de los testigos presentados por el actor en sus afirmaciones sobre el bien inmueble, quedan igualmente desautorizadas en las que conjuntamente hacen sobre los ganados, tambien embargados, que forman parte integrante del establecimiento pastoril «Los Raigones», y que, como la tierra misma, estaban en poder de Gonzalez, cuando el embargo se practicó.

Que aunque fuera cierto que en el momento del embargo

practicado en dieciocho de Abril, Gonzalez hubiera dicho que la estancia y las haciendas pertenecían á Marti y que éste estuviera tambien presente y protestara del embargo exhibiendo los títulos que justificaban la compra de la estancia y de la hacienda, como se dice en el interrogatorio de foja catorce, lo que, por otra parte, no es admisible, atento el mérito de la diligencia de embargo de que ya se ha hecho mencion, tal circunstancia no serviría á probar que antes de ese día se hubiera hecho la tradicion, como no sirve al mismo efecto la exposicion que en igual sentido hizo realmente Marti en la diligencia ampliatoria del embargo de veintiocho de Abril, porque esa circunstancia no tiene mayor fuerza que la que deba atribuirse á las afirmaciones del interesado mismo.

Que es exacto que en la contestacion de demanda de tercería el demandado ha negado que Marti hubiese adquirido la posesion de las cosas embargadas, manifestándose que la había conservado Gonzalez, como lo es igualmente, que la prueba que el actor ha procurado rendir y sus observaciones ulteriores tienden á acreditar el hecho de la tradicion y á demostrar que tal hecho, con sus efectos jurídicos, se ha producido.

Que, en tal virtud, el inferior no ha podido dar por asentido que la entrega tuvo lugar, y ha debido, como lo ha hecho, aplicar las disposiciones legales pertinentes sobre la base de los hechos articulados por las partes.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja cuarenta y tres, se confirma ésta, con declaracion de que todas las costas del juicio son á cargo del tercerista, por no haber tenido razón probable para litigar. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXVII

Doña Luisa Pazos de Costa, por sí y sus hijos menores, contra el Ferrocarril del Oeste; sobre daños y perjuicios

Sumario. — La empresa del Ferrocarril no puede ser responsabilizada por el accidente ocurrido en punto que no es paso á nivel, ni calle ó camino público, y producido por imprudencia, haciendo uso indebido de una senda no habilitada para tránsito público.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal (*ad hoc*)

Buenos Aires, Setiembre de 1900.

Vistos y resultando: 1° Que doña Luisa Pazos de Costa, por sí y por sus menores hijos, don Santos, don Enrique, doña Petra, don Luis, don Lorenzo y don Francisco Costa y Pazos, se presentaron ante este Juzgado Federal por medio de su apoderado don Luis R. Fors, en 23 de Marzo de 1896, demandando á la empresa del Ferrocarril del Oeste por daños y perjuicios ocasionados por la muerte de don José Ramon Costa, esposo y padre respectivamente de los comparecientes, ocurrida el 16 de

Setiembre de 1895 entre 8 y 9 a. m., segun el testimonio acompañado de la partida respectiva.

2° Que la demanda imputa la muerte del citado Costa á la mencionada empresa, como producida por la locomotora número 71 que conducía al tren número 4 al dirigirse á la estacion Gran Dock de la línea de la Ensenada, yendo como maquinista Manuel Parede, y como fogista Agustin Esteves.

3° Que pretende haberse producido el accidente al ir á cruzar Costa la vía por el paso á nivel del camino público que conduce desde los galpones del puerto á las casas de comercio del mismo, en la parte de poblacion de la Ensenada; no habiendo en dicho cruce del camino y la vía férrea, valla, barrera, señal, guardavía, ni empleado alguno para prevenir accidentes; y que en cambio había á pocos metros de distancia otra locomotora del Ferrocarril Oeste desagotando vapor y ocultando con la nube de éste la vía en que corría la máquina número 71.

4° Que el conductor de la locomotora número 71 no tocó el silbato, ni llevaba la velocidad reglamentaria al acercarse á la estacion Gran Dock.

5° Que en el sumario policial instruido con motivo del suceso, se comprueban los hechos fundamentales de esta demanda.

6° Que el actor aduce haberse visto obligado á producir esta gestion por el silencio del gerente de la empresa, opuesto á sus tentativas de arreglo amigable y extrajudicial, á cuyo efecto acompaña el recibo del correo número 2120, de una carta certificada.

7° Que se funda la demanda en los artículos 115, incisos 3° y 8°, y 91, de la ley 24 de Noviembre de 1891, artículos 1°, 2°, 87 y 40 del Reglamento General de ferrocarriles; artículos 1069, 1109, 1083, Código Civil; artículo 100, Constitucion nacional; ley 8, título XXII, Partida 3ª, y artículo 221, Código de Procedimientos de Buenos Aires.

8° Que para estimar y establecer el juzgado el monto de los

daños y perjuicios reclamados, indica el actor se tenga presente que don José Ramon Costa era un hombre de una iniciativa y una actividad asombrosas; que se labró una posicion más que holgada, bien que su carácter franco y la sencillez de sus maneras le dieran la apariencia de un hombre modesto y sin comodidades; que proporcionó á su familia todas las comodidades y refinamientos de la vida moderna y todas las ventajas y perfecciones de una instrucion de primer órden.

9° Que por los antecedentes de fortuna del occiso y por la importante industria tabaquera que había establecido en La Plata, cuando tuvo lugar el accidente, se demostró que empleaba aquél en el tren y necesidades de su familia una suma no menor de *dos mil* pesos moneda nacional por mes, que al uno por ciento mensual, tipo corriente del interés del dinero, corresponde á un capital de *doscientos mil* pesos moneda nacional.

10° Que á más de la indemnizacion expresada en el párrafo anterior, como ganancia de que se ven privados los demandantes, exigen éstos la suma de *cincuenta mil* pesos moneda nacional por el perjuicio sufrido con la muerte de Costa.

11° Que por todo lo expuesto piden se condene á la empresa al pago de *doscientos cincuenta mil* pesos moneda nacional, con más las costas del juicio.

12° Que tenido por acreditado el fuero federal, en razon de la distinta vecindad de las partes, la empresa, al contestar la accion, opuso la excepcion de no parte, en razon de pertenecer á la provincia de Buenos Aires las vías férreas donde tuvo lugar el accidente y de ser explotadas por cuenta de ésta; que la empresa demandada sólo es un agente del gobierno en dicha explotacion y á él rinde cuenta con este motivo, por lo cual no puede ser ni es parte en este juicio.

13° Que el demandado alega que la desgracia tuvo lugar por culpa exclusiva de la víctima, pues don José Ramon Costa, denominado al principio como Francisco, caminaba al principio

por la orilla en el andén de la estacion Gran Dock, mirando hácia el tren número 4 de Río Santiago que se aproximaba en direccion contraria, cuando al llegar éste, Costa quiso cruzar la vía (ó se arrojó por delante de la locomotora, pues la intencion que tuvo en ese momento permanece ignorada), siendo muerto, sin que hubiera habido tiempo de detener la marcha del tren por haber sido casi simultáneo el cruce de Costa por la vía y el paso de aquél.

14° Que el punto por donde Costa pretendió atravesar las vías queda como á 40 metros de la parte techada de la estacion y allí no sólo no hay paso á nivel, ni calle, ni camino alguno, sinó que á uno y otro lado de las vías se hallan los veredones ó andenes de la estacion, como de medio metro de altura, de uno de los cuales se arrojó Costa para atravesar las vías.

15° Que como á 60 metros más adelante, en direccion á Río Santiago, se halla el primer paso á nivel, por donde pudo y debió pasar Costa, si lo deseaba.

16° Que corroborando estas afirmaciones, acompaña el acta de la deposicion de tres testigos presenciales, suscrita por ellos, Manuel Vigon, Julio Sanz y Esteban Francischetti.

17° Que no habiendo ocurrido el accidente en el paso á nivel, sinó dentro del recinto de la estacion, no fué preciso colocar allí barreras, ni guardia para cuidarlas, ni la ley lo manda, ni se concibe que puedan colocarse.

18° Que en consecuencia, resultan inaplicables las disposiciones legales invocadas por la demanda; y la empresa no tiene responsabilidad alguna, con arreglo al artículo 1111 del Código Civil.

19° Que los artículos 55 de la ley de Ferrocarriles Nacionales y 47 y 48 de la misma ley de la provincia, demuestran la falta de derecho de la accion entablada, y hasta se pena con multa el hecho de atravesar las vías fuera de los pasos á nivel.

20° Que la indemnizacion exigida es injustificadamente exa-

gerada, pues la víctima no era un hombre de fortuna, sinó un pobre vendedor de billetes de lotería y cigarrillos, en cuyos humildes ejercicios sus ganancias debían ser forzosamente limitadas, y es probable no excedieran de *cien* pesos al mes, como lo demuestra el hecho de haberse iniciado su testamentaría ante los tribunales de la provincia, al sólo efecto de acreditar el carácter hereditario de los demandantes, pues no se ha podido denunciar bien alguno.

21° Que por todo esto, pide el rechazo, con costas, de la demanda.

22° Que para mayor ilustracion de los hechos relatados, acompaña un plano de las vías y estacion Gran Dock, indicando la casa de negocio de donde salió Costa, el trayecto recorrido por él hasta la vía, la direccion que traía el tren, el punto donde se encuentra el paso á nivel y aquél en que ocurrió el accidente.

23° Que corrido traslado de la contestacion de la demanda y documentos acompañados, el actor pidió el rechazo de la excepcion opuesta, é insistió se fallara en definitiva como lo tenía solicitado.

24° Que segun los artículos 1113 y 1112 del Código Civil, la responsabilidad de la empresa procede, sea ó no mandataria del gobierno, tanto por haber producido la muerte de Costa una máquina dirigida por empleados ó dependientes suyos, como por no haber cumplido las obligaciones impuestas por la legislacion de ferrocarriles, si obraba como mandatario ó funcionario público.

25° Que el plano acompañado es totalmente opuesto á la realidad, y Costa no se encontraba en los veredones ó andenes cuando llegó la locomotora.

26° Que las declaraciones de los tres testigos contenidas en el papel presentado, nada prueban.

27° Que la empresa incurre en error al pretender que sola-

mente debe aplicarse al caso la ley de ferrocarriles provinciales, pues el Ferrocarril del Oeste es una línea que liga la Capital Federal con una provincia (artículos 1 y 2, inciso 3°, ley nacional número 2873).

28° Que los artículos de la ley provincial invocados por el demandado serían aplicables sólo en el caso de haber pasado los hechos segun su relato; y siendo como la demanda los consigna, tambien incurre en responsabilidad la empresa por la ley provincial, pues el artículo 44 de ésta comprende el 11 de la ley nacional mencionada, y el artículo 23 de la primera, impone las mismas obligaciones del artículo 5° de esta última.

29° Que el actor desconoce las apreciaciones hechas por la empresa respecto de las condiciones económicas y sociales del occiso, é insiste en sus afirmaciones de la demanda.

30° Que, finalmente, considera falso el plano acompañado, no precisamente porque adultere los accidentes topográficos del terreno y construcciones que comprende, sinó porque en las indicaciones sobrepuestas en el mismo, se traza erróneamente el camino seguido por la víctima, y porque se omiten otras esenciales, segun resultará de la prueba.

31° Que en seguida se recibió la causa á prueba estableciéndose que la testimonial debía versar: 1° sobre si el siniestro tuvo lugar por culpa ó negligencia de los empleados de la empresa del Ferrocarril del Oeste; y 2° sobre la naturaleza y cuantía de los perjuicios que se cobran.

32° Que habiendo presentado las partes sus alegatos sobre la prueba producida y llamados autos para sentencia, sobrevino la excusacion del juez titular, por cuyo motivo entró á conocer el infrascripto.

Y considerando: En cuanto á la excepcion de no parte:

1° Que segun lo informado por el Ministerio de Obras Públicas de la Provincia, son de propiedad de éstas las vías férreas aludidas y son explotadas por cuenta de la misma, estando

su administracion á cargo de la empresa demandada (f. 264).

2° Que la explotacion administrativa y gerencia de estas líneas no está á cargo de la Provincia sinó de la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires á título oneroso y en las condiciones en que se pactó esta explotacion, no se ha eximido á la empresa de toda responsabilidad por los accidentes sobrevenidos en las vías (informe del mismo Ministerio, foja 241).

3° Que segun los informes antedichos, el gobierno de la Provincia, aun cuando propietario de esa vía férrea, ninguna intervencion tiene en la administracion y explotacion de la misma.

4° Que la circunstancia de tener la empresa demandada, á título oneroso, esta explotacion, excluye la dependencia pretendida por ella con relacion al gobierno de la Provincia respecto de las responsabilidades en que se pudiera incurrir por los accidentes ocurridos en las vías férreas.

5° Que segun el convenio celebrado para esta explotacion, no se ha eximido á la empresa de dichas responsabilidades.

6° Que esta consideracion es decisiva, no solamente por la lógica interpretacion del informe del Ministerio de Obras Públicas, sinó tambien por la consistencia que le ha prestado la empresa demandada al no presentar ó acreditar los términos de su contrato, de los cuales pudiera resultar justificada su falta de personería en este caso.

7° Que segun el artículo 1561 del Código Civil, el locatario es quien debe responder de todo daño causado por su culpa ó por el hecho de las personas de su dependencia.

8° Que aun en el caso de considerar á la empresa como funcionario público, segun ella lo pretende, la obligacion de responder en este caso sería siempre suya, por establecerlo así el artículo 1112 del Código Civil.

9° Que por estas consideraciones y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1109 y 1113 del Código Civil, no se puede admitir

la excepcion formulada por la empresa del Ferrocarril Oeste de no ser parte en este juicio.

En cuanto al fondo del asunto:

10° Que de los antecedentes relacionados se desprende la conformidad de los litigantes respecto de la identidad de la víctima, época del siniestro y personas que en él intervinieron.

11° Que respecto del paraje preciso donde tuvo lugar el accidente se ha demostrado no haber sido, como lo pretende la demanda, en el paso á nivel del camino público que conduce de los galpones del Puerto á la parte poblada de la Ensenada, en el cruce con la vía férrea, antes de llegar á la estacion Gran Dock, sinó antes de llegar á dicho cruce, dentro del recinto reservado para la estacion y sus vías y algunos metros al Nordeste de la extremidad del anden ó veredon de la estacion.

12° Que esta circunstancia está reconocida por la propia parte actora en las preguntas 4ª y 6ª del interrogatorio de foja 70; resulta de las declaraciones de los testigos don Eliseo R. Avila (foja 72), don Bruno Sanz (foja 73 vuelta), don Esteban Franceischetti (foja 77), don Luis Solari (foja 79 vuelta), don Cárlos Calatayud (foja 143); de las repreguntas formuladas de contrario á los mismos y de las constancias de la inspeccion ocular practicada por el Juzgado (véase foja 50, ampliaciones de foja 252, y certificado de foja 253 vuelta).

13° Que segun las resultancias de la inspeccion ocular practicada por el Juzgado (foja 50), y los informes periciales de los ingenieros señores Justo R. Dillon (foja 165) y Jorge Coquet (foja 276), el siniestro ocurrió á sesenta metros, poco más ó menos, del edificio de la estacion Gran Dock, y distante ochenta metros próximamente del paso á nivel.

14° Que segun las declaraciones de los testigos premencionados, la víctima, para llegar al lugar del suceso, ha recorrido un camino ó senda que usaba el público para transitar á pié ó á caballo desde los galpones del puerto hácia la parte poblada de

la Ensenada, pasando por el recinto reservado á los andenes y vías de la estacion y atravesándolas donde corren á nivel del suelo (foja 72, pregunta 12 y repregunta 1ª; foja 73, pregunta 12 y repregunta 3ª; foja 77, pregunta 12 y repregunta 4ª; foja 79 vuelta, pregunta 12 y repregunla tercera; foja 130, repregunta 1ª; foja 143, pregunta 12 y repregunta 4ª).

15º Que el informe del ingeniero señor Dillon (foja 165), corrobora esta circunstancia no contradicha por el informe del ingeniero señor Coquet (foja 276), al afirmar simplemente que no existe allí calle ó camino público, en lo que coinciden ambos peritos.

16º Que los andenes y terrenos de la estacion no están cercados en manera alguna para señalar el tránsito al público (declaraciones de fojas 72, 77, 79 vuelta, 130, 143 y declaraciones del jefe de la misma estacion (foja 134).

17º Que de estos antecedentes se desprende claramente la culpa ó negligencia de la empresa al no proveer á la comodidad y seguridad de la circulacion de las personas dentro del recinto de una estacion y á través de sus vías de acceso á ésta.

18º Que esta falta es tanto más evidente cuanto que se trata de una estacion de gran movimiento, como lo es la del puerto de esta ciudad, y por tratarse de un camino ó senda abusivamente usado por el público y tolerado por la empresa.

19º Que si bien la prescripcion impuesta por la ley de Ferrocarriles se refiere á los caminos y calles públicas á nivel (artículo 3º, inciso 8º), es deber de las empresas regularizar el tránsito en lugares tan inmediatos y frecuentados como el de la referencia (artículo 3º, inciso 7º, de la misma ley).

20º Que la obligacion de las empresas de obrar en estos casos con extremada prudencia para prevenir las consecuencias posibles de los hechos, está preceptuada por los artículos 902 y 1109 del Código Civil, y ha sido consagrada por la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal (Fallos, tomo 69, página 65).

21° Que no obstante, la responsabilidad de la empresa demandada, en este caso, se encuentra evidentemente atenuada por la imprudencia de la víctima.

22° Que así resulta del sumario instruído por la policía con este motivo, agregado á foja 109 y siguientes, y de los informes del Departamento de Ingenieros y del administrador del Puerto (fojas 159 y 168).

23° Que no se ha comprobado por el demandante la omision alegada de los silbatos reglamentarios de la locomotora al aproximarse á la estacion, ni tampoco que no se oyeran éstos á causa del ruido producido por otra locomotora que allí desvaporizaba, ni que el vapor lanzado de ésta impidiera ver el tren que se aproximaba; asímismo no se ha comprobado que el tren no llevara la velocidad requerida en ese sitio.

24° Que la direccion del camino recorrido por Costa, en sentido contrario al que traía el tren, y el hecho de no haberse alegado siquiera que fuese él sordo ó ciego, evidencia la culpabilidad é imprudencia imputables al mismo, al pretender cruzar la vía en esas circunstancias.

25° Que para fijar la importancia de los daños y perjuicios reclamados, la demanda se concreta á producir prueba sobre hechos ocurridos con mucha anterioridad al accidente, y no justifica ningunos, real é inmediatamente sufridos á consecuencia de este hecho.

26° Que por el contrario, los mismos testigos de cargo, declaran que el occiso se ocupaba personalmente de la venta de cigarrillos y billetes de lotería (Bruno Sanz, foja 73 vuelta; Esteban Francischetti, foja 77 ; Juan Sanchez, foja 138).

27° Que segun el informe de la Direccion General de Rentas de la Provincia (foja 273), la viuda de Costa solicitó la patente que concuerda con el negocio y marca atribuídos á éste, en Diciembre 5 de 1895, es decir, despues de dos meses y medio del fallecimiento.

28° Que no se ha acreditado por el informe de las oficinas fiscales respectivas, cuáles fueran los bienes ó negocios pertenecientes al finado, al tiempo de su muerte; siendo por otra parte presumible, que ningunos tuviera, segun el certificado de foja 269, expedido por el Juzgado de lo Civil de esta ciudad, á cargo del doctor don Arturo H. Gamboa, donde tramita la testamentaría de aquél, y en la que los interesados no han hecho manifestacion de bienes dejados por el causante.

29° Que para establecer la suma á pagarse por la empresa en este caso, el Juzgado tiene en cuenta, además de los antecedentes consignados, la manifestacion de la misma, de que las ganancias de la víctima, es probable no excediesen de *100* pesos moneda nacional al mes, y tambien la edad de éste, 55 años (partidas de fojas 4 y 10).

30° Que en mérito de todo lo expuesto, el Juzgado considera equitativo fijar como indemnizacion de los daños y perjuicios reclamados por el actor, la suma de 5000 pesos moneda nacional, teniendo además en cuenta las exageradas pretensiones de la demanda.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1083 y 1084 del Código Civil, fallo: condenando á la empresa del Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires, á pagar, dentro de 10 días, á la sucesion de don José Ramon Costa, la cantidad de 5000 pesos moneda nacional, sin especial condenacion en costas. Notifíquese, repónganse las fojas y archívese.

Dado en La Plata, á los 3 días del mes de Marzo de 1899.

M. Gamas.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1900.

Vistos y considerando: *Primero:* Que en la demanda se expresa que el accidente se produjo al cruzar don José R. Costa la vía, por el paso á nivel del camino público que conduce desde los galpones del puerto á las casas de comercio en la poblacion de la Ensenada, y que, en el cruce de dicho camino y la vía férrea en donde fué arrollado y muerto Costa, no había barrera ni emplado alguno.

Segundo: Que tambien se dice que el conductor de la locomotora no tocó el silbato ni llevaba la velocidad reglamentaria al acercarse á la estacion Gran Dock.

Tercero: Que por la inspeccion ocular de foja cincuenta se comprueba que el accidente tuvo lugar como á sesenta metros del edificio de la estacion, y todavía distante del paso á nivel donde se afirma tuvo lugar el accidente, viniendo Costa en direccion contraria á la que traía el tren.

Cuarto: Que en el sumario instruído por la policia de La Plata, declara el maquinista Manuel Paredes, que al llegar á la estacion Dock Central, el foguista Agustin Esteves le avisó que un individuo pretendía pasar la vía, como á distancia de dos metros de la locomotora; que trató de detener el tren pero que no pudo conseguirlo, arrastrando la máquina á ese individuo, y que tocó prolongadamente el silbato al llegar á la estacion.

Quinto: Que el foguista Agustin Esteves dice, que el tren venía con las precauciones que se toman á la llegada y salida de las estaciones y que el maquinista tocó el silbato antes de llegar á la estacion, como es de práctica, á fin de evitar que los pasajeros que se encuentran en el anden crucen la vía.

Sexto: Que Esteban Francischetti declara que, cuando venía

el tren, José Ramon Costa, que se hallaba en el anden de la estacion, intentó cruzar la vía, como á dos metros de la locomotora, sin lograrlo, porque la máquina lo llevó por delante y que el tren traía una marcha regular, sintiéndose el silbato de la locomotora desde antes de llegar á la estacion.

Séptimo: Que los testigos Eliseo Avila, Bruno Sanz, Esteban Francischetti, Luin Solari y Cárlos Calatayud, contestando á las preguntas cuarta y doce del interrogatorio de foja setenta, dicen que el accidente tuvo lugar en un punto de la vía á nivel, y que es cierto que en ese momento marchaba Costa por el camino á nivel.

Octavo: Que los testigos referidos, al ser repreguntados en el mismo acto, explican su declaracion diciendo que: en el punto en que fué muerto Costa, no hay calle ni camino público, pero que por allí pasan caballos y peatones, y que frente á él existe un veredon ó anden de cuarenta á cincuenta centímetros de alto.

Noveno: Que en los informes de fojas ciento sesenta y seis y doscientas setenta y seis, expedidos por los ingenieros Dillon y Coquet, se expresa que, á ciento treinta y cinco metros y cincuenta centímetros de la estacion, existe un paso á nivel, y que entre estos dos puntos no hay ninguna calle ni camino público; agregándose en el primero de dichos informes, que no obstante lo expuesto, debe consignarse la existencia de un camino ó senda que cruza las vías diagonalmente por el pié de la rampa del anden, y que ha sido formado por el tránsito diario de las personas que van á la Ensenada.

Décimo: Que no se ha producido prueba por el actor de que el tren no llevase la velocidad reglamentaria ni que el maquinista dejase de tocar el silbato al acercarse á la estacion, lo que es tanto más necesario, cuanto que existe en contrario prueba de que ya se ha hecho mérito, á que se agrega el que resulta de los informes de foja ciento cincuenta y nueve vuelta, con el de su re-

ferencia de foja ciento sesenta y el de foja ciento sesenta y ocho vuelta y ciento sesenta y nueve.

Undécimo: Que de lo expuesto en los considerandos anteriores resulta que el accidente se produjo en un punto que no era paso á nivel ni calle ó camino público.

Duodécimo: Que no debe de responsabilizarse á la empresa por un accidente que se ha producido á causa del uso indebido de una senda que no estaba habilitada para el tránsito público, porque ella sólo está obligada á colocar barreras en los puntos en que los ferrocarriles cruzan los caminos ó calles públicas (artículo cinco, inciso ocho, de la ley número dos mil ochocientos setenta y tres).

Décimo tercero: Que no tiene importancia, en el caso, la falta de cercado de la estacion, porque el hecho que ha sido materia del litigio se produjo dentro de ella, á pocos metros de distancia de uno de los andenes y cuando Costa se hallaba aún enfrente del otro.

Décimo cuarto: Que en vista de los antecedentes mencionados es indudable que el accidente fué motivado por la imprudencia del señor Costa, que pretendió atravesar la vía por un punto que no estaba habilitado á ese efecto, y sin tomar las precauciones más comunes que las circunstancias del lugar aconsejaban, por lo que, con sujecion á lo dispuesto por el artículo mil ciento once del Código Civil, debe eximirse á la empresa de toda responsabilidad.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada, corriente á foja trescientas treinta y cuatro, absolviéndose á la empresa demandada de la accion deducida á foja catorce. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXVIII

Don Francisco Rossi, por excepcion de servicio militar; sobre apelacion

Sumario. — El auto consentido no es apelable.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 30 de 1899.

Autos y vistos: Considerando: Que la Suprema Corte tiene ya declarado que, en materia de excepciones, los jueces federales son jueces de apelacion, y carecen, por tanto, de jurisdiccion originaria, siendo las juntas de excepciones creadas por el artículo 27 de la ley 3318, las que conocen de aquellas en 1ª instancia.

Que en consecuencia, ante este Juzgado y la Junta, sólo median las relaciones jurídicas que necesariamente ligan á un juez *a quo* con un juez *ad quem*; es decir, al de 1ª instancia con el de 2ª instancia.

Que bajo esta base, este tribunal, en su resolucion de foja 24, ha ejercitado una atribucion inherente á todo tribunal de ape-

lacion respecto del inferior, en los casos de retardada ó denegada justicia.

Que al proceder así no ha entendido ejercer superintendencia sobre la junta, sinó simplemente ejercitar atribuciones propias de todo tribunal de apelacion.

Que no ha sido la mente de este juzgado, al ordenar á la junta que resuelva el caso *sub-judice*, imponerle en manera alguna la solucion, en el sentido de acordar la excepcion solicitada, sinó pura y sencillamente disponer que la junta, usando de la amplitud de su criterio, *resuelva* el caso como entienda que sea justo, sea negando la excepcion, si estima que no hay elementos bastantes para acordarla, ó sea acordándola, si creyera lo contrario.

Que, existe pues, en este punto, una errónea interpretacion de la junta, respecto del alcance de la resolucion de este juzgado, debiendo darle el que queda consignado.

Considerando: en cuanto á la contienda que pretende establecer ante este tribunanl, que siendo esa junta y este juzgado, tribunales de distinta jerarquía, no cabe la contienda de competencia que pretende iniciar, como lo dice bien el señor Procurador fiscal, pues esas contiendas se traban entre jueces de igual jerarquía.

Por estos fundamentos y los concordantes de la vista fiscal, se ordena se devuelva estas actuaciones á la junta de la referencia, á los efectos expresados: de que dicte resolucion en el sentido que entienda sea de justicia, segun su propio criterio.

P. Olaechea y Alcorta.

Habiendo reclamado Rossi por demora de la junta en dictar resolucion, se proveyó:

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 28 de 1899.

Y vistos: Estése á lo resuelto á foja 37.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 21 de 1900.

Suprema Corte:

Considero ajustado á derecho el auto de foja 48, que manda se esté á lo resuelto á foja 37, mucho más cuando el incidente ocurrido por desaparicion momentánea del expediente, explica la demora en los días corridos desde la fecha de aquella resolucion y la de los reclamos de la parte interesada.

Pienso que el decreto de foja 48 es irrecurrible por no causar gravámen irreparable y disponer tan sólo el cumplimiento de una resolucion ejecutoriada; pero si el más ilustrado criterio de V.E. creyera lo contrario, pido la confirmacion del decreto recurrido.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1900.

Vistos: Disponiéndose por el auto de foja cuarenta y ocho que se esté á lo mandado en el de foja treinta y siete, el cual

se encuentra consentido, en cuya virtud aquél no es apelable, se declara mal concedido el recurso. Hágase saber con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXIX

Don Cárlos Giberti; sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — Se halla exceptuado del servicio militar activo aquel de los hijos que atienda á la subsistencia del padre septuagenario é impedido.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 19 de 1900.

Autos y vistos: Para resolver sobre la excepcion de don Cárlos Giberti.

Y considerando: 1° Que el recurrente ha justificado plenamente ante la autoridad judicial competente que es el hijo que atiende á la subsistencia de su padre septuagenario, que carece de bienes.

2° Que de los mismos informes de la junta, corrientes á foja 32, resulta demostrado que los cuatro hijos de don Santiago Giberti, son casados, que tambien es casado el hijo mayor y por consiguiente tiene otras obligaciones que atender.

3° Que las afirmaciones de la Junta no aparecen comprobadas en autos, no teniendo por lo tanto valor legal alguno.

4° Que para mayor abundamiento y mejor proveer han concurrido los testigos ante este Juzgado, como resulta á foja 40 vuelta, y se han ratificado en la informacion aprobada ante el juez de 1ª Instancia á foja 14.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dictaminado por el señor defensor de incapaces, y á pesar de lo aconsejado por el Procurador fiscal, se revoca la resolucion de la Junta de foja 32 vuelta, y se concede la excepcion solicitada á don Cárlos Giberti, mientras dure la causa que la motiva. Hágase saber y comuníquese por oficio.

C. Ferrer.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 7 de 1900.

Suprema Corte:

El auto de foja 28, dictado por el señor juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital, declara, mediante una comprobacion legal, que ha sido ratificada en forma ante el señor juez *a quo*, á fojas 40 vuelta y 41, que don Cárlos Giberti es el hijo que atiende con su trabajo personal á la subsistencia de su septuagenario padre.

La afirmacion contraria, hecha por los miembros de la Junta de Excepciones, no se justifica por constancias fehacientes, como lo considera la sentencia recurrida.

Dada la situacion de Giberti, de ser el hijo que atiende á la subsistencia de un padre septuagenario y sin otro recurso de subsistencia, es acreedor á la excepcion del servicio militar activo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la ley número 3318.

Por ello, no encontrando mérito legal para sustentar la apelacion interpuesta por el señor Procurador Fiscal, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 42.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1900.

Vistos y considerando: Que conforme el artículo veintiseis de la ley número tres mil trescientos diez y ocho, está exceptuado del servicio militar activo aquel de los hijos que atiende á la subsistencia de un padre septuagenario ó impedido.

Que está probado en el presente caso el concurso de la doble circunstancia expresada, siendo así fundada la peticion de Giberti.

Por esto y por los fundamentos concordantes de la vista del señor Procurador General y de la sentencia apelada de foja cuarenta y dos, se confirma ésta. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXL

A. Devoto y hermano contra don Jacobo Spangemberg sobre cumplimiento de contrato de venta, y defectos en el título

Sumario. — **1° En la venta hecha á nombre de una sociedad anónima no cabe en concepto de documento habilitante la transcripcion de los Estatutos. Basta la transcripcion del acta de la asamblea autorizando la venta, y del acta en que ha sido nombrado el directorio que la hace.**

2° Si la compra ha sido hecha por sí y á nombre de otro, y resulta que éste la ha ratificado, la falta de transcripcion del poder de este último en la escritura de adquisicion, no ofrece peligro para el tercero á quien los adquirentes han convenido en vender.

3° La convencion por la cual esos vendedores y el tercer comprador hayan estipulado que el precio se pague una tercera parte al contado, y dos terceras partes á plazo con interés, impone al comprador que disfruta de la cosa desde la fecha de la compra, el deber de pagar los intereses estipulados, en cuanto á la primera parte, desde la interpelacion extrajudicial hecha por los vendedores, y en cuanto á las otras, desde el vencimiento de los plazos.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 21 de 1896.

Vistos: Estos autos seguidos por A. Devoto y hermano contra Jacobo Spangemberg, sobre cumplimiento de un contrato de compraventa, resulta:

1° Que á foja... se presentan los mencionados señores A. Devoto y hermano exponiendo: que con fecha 28 de Diciembre del año 91 vendieron al señor Jacobo Spangemberg el Saladero Gualeguaychú, situado en la ciudad de este nombre, provincia de Entre Rios, en las condiciones que se expresan en el documento corriente á foja 205 de los autos afinados que siguió don Miguel B. Zamora contra ellos y Alsora, agregado á foja 17 de este expediente. Que estableciéndose en dicho boleto de compra-venta que la escrituracion se ha de efectuar cuando lo exijan los vendedores y no habiendo podido conseguir esto del comprador, ocurrían al Juzgado deduciendo la accion que les compete contra éste por el pago del precio, intereses convenidos y otorgamiento de la escritura.

2° Que corrido traslado, el señor Spangemberg manifiesta que siempre estuvo dispuesto á escriturar, negando lo aseverado por los demandantes al respecto, con tal de que los vendedores subsanen los defectos de que adolecen los títulos de propiedad del referido saladero y levanten los embargos que pesan sobre éste.

3° Que abierta la causa á prueba se han producido por ambas partes la de confesion y documentos que corren agregados á los autos.

Considerando: 1° Que el documento de foja 17, cuya autenticidad han reconocido las partes litigantes, es un verdadero boleto de compra-venta, en el que expresamente se consigna la obligacion, por parte de los firmantes, de reducir á escritura pública el acto jurídico que en él se contiene.

2° Que siendo esto así, procede examinar el mérito de las razones aducidas por el demandado para negarse á escriturar en tanto no se satisfagan sus exigencias respecto de los títulos y condiciones del inmueble.

3° Que él sostiene que los títulos son defectuosos, por cuanto en la escritura de compra de los señores Devoto á la sociedad anónima no se ha transcripto ni el decreto del gobierno de

Entre Rios reconociendo como sujeto del derecho á dicha sociedad en el acta de la sesion ó asamblea de la misma en que se resolvió enajenar el bien raíz, así como el poder otorgado por Antonio Devoto á su hermano Bartolomé, á lo que hay que agregar la circunstancia de estar embargado el inmueble.

4° Que no habiéndose comprometido los vendedores á excluir títulos en tales ó cuales condiciones ni mucho menos á otorgarlos á satisfaccion del comprador, lo que á ser así constaría en el boleto de venta, dada la importancia de semejante compromiso, no es el caso de entrar á considerar si los defectos que se apuntan vician ó no de nulidad aquellos, debiéndose tener presente, además, las circunstancias de que el de falta de poder quedaría subsanado con la ratificacion que se efectuaría concurriendo al otorgamiento de la escritura uno y otro de los vendedores.

5° Que aun cuando los vicios que se imputan á los títulos por el demandado tuvieran la importancia que él les atribuye, no sería motivo legal para negarse á escriturar, desde que las leyes sólo autorizan al comprador á suspender el pago, y esto en el único caso de temor fundado de reivindicacion ú otra accion real, lo que no sucede en el presente caso, desde que no se ha alegado esta circunstancia ni mucho menos demostrado tener tal temor fundamento racional (Código Civil, artículo 1425; Fallos de la Suprema Corte, serie 2ª, tomo 21, página 326; serie 2ª, tomo 7, página 228 y otros), y sí sólo que aquellos defectos pueden ocasionar dificultades en las transacciones que el comprador quisiera hacer en adelante con el referido Saladero, lo que en manera alguna puede considerarse como escusa legal.

6° Que en cuanto al hecho probado de estar gravado con dos embargos no es óbice legal para efectuar la escrituracion, desde que en oportunidad deben ser levantados por el vendedor, de acuerdo con el artículo 1414 del Código Civil, que prescribe que el vendedor debe sanear la cosa vendida

Por estas consideraciones, y las aducidas por la parte actora, definitivamente juzgando, fallo: haciendo lugar á la demanda; debiendo en consecuencia, el señor Jacobo Spangemberg escriturar en las condiciones que se expresan en el documento de foja 17 el referido saladero Gualeguaychú, en el término de 10 días, á contar desde que los vendedores levanten los embargos que pesan sobre el mismo, ó en su defecto á pagar á éstos en el mismo término los daños y perjuicios, sin especial condenacion en costas, por no haber mérito para ello. Hágase saber original, y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1900.

Vistos y considerando: Que el documento privado de foja diecisiete, reconocido por las partes, contiene la convencion de cuyo cumplimiento se trata en la presente causa, comportando ella una regla á la que los contrayentes están en el deber de someterse como á la ley misma (artículo mil ciento noventa y siete, Código Civil).

Que segun el citado documento, los señores A. Devoto y hermanos, y don Miguel B. Zamora por una parte, y don Jacobo Spangemberg por la otra, convinieron la venta del saladero Gualeguaychú con todas sus pertenencias por el precio de ciento cinco mil pesos moneda de curso legal, figurando los tres primeros como vendedores, y el último como comprador.

Que aunque en virtud de tal antecedente, Spangemberg ejerció realmente un derecho cuando, invitado por los señores A. Devoto y hermanos para la escrituracion de la venta prevenida en la mencionada convencion, exigió la concurrencia de los

tres vendedores para formalizar la escritura ó el allanamiento de los inconvenientes emergentes de la no intervencion de Zamora, esa dificultad ha desaparecido ya y dejado de ser objeto de controversia entre las partes, porque en la contestacion de la demanda Spangemberg se manifiesta conforme en reconocer que los señores Devoto están autorizados para escriturar la enajenacion por efecto de sentencias judiciales recaídas en juicio entre ellos y Zamora, con posterioridad á la expresada invitacion, y acepta que en el instrumento público que debe otorgarse se suprima la presencia del citado Zamora.

Que tambien debe eliminarse la observacion relativa á los embargos que pesan sobre la cosa cuya enajenacion está convenida, porque la sentencia de primera instancia manda, de acuerdo con las conclusiones del demandado, que los vendedores deberán levantar dichos embargos previamente á la escrituracion, no corriendo el plazo para ésta, sinó desde que aquélla se haya realizado, y como dicha sentencia está consentida en esa parte, el punto ha dejado de ser materia de debate ante esta Suprema Corte.

Que en consecuencia, y por lo que toca á los obstáculos que en el concepto del demandado le autorizan á resistir por el momento la escrituracion, sólo quedan en litigio los que se atribuyen á defecto de forma en la escritura de venta que otorgó la sociedad anónima denominada « Saladero de Gualeguaychú », el dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta, de las cosas objeto del contrato en tela de juicio á favor de don Bartolomé Devoto, obrando éste en la adquisicion á su nombre y al de don Antonio Devoto, pudiendo admitirse que esté tambien en cuestion la observacion referente á la division y liquidacion de la sociedad I. Benitez é hijo, que existió entre ella y don Bernardo Muesca y don Juan Cinto, á que se refiere el certificado de foja ochenta y cinco, aunque no se haga mencion en concreto de esa observacion en la contestacion á la demanda.

Que si bien es cierto que la escritura de venta expresada, que corre á foja ciento una, don Bartolomé Devoto no exhibió documento que le confiera la representacion de don Antonio Devoto y que, como consecuencia, no aparece en aquélla el respectivo instrumento habilitante, no lo es menos que dicho don Antonio ha hecho repetidos actos de ratificacion en forma pública ya en el litigio sostenido con Zamora, de que se ha hecho mencion ya en este pleito mismo, además de las manifestaciones en igual sentido reveladas por la correspondencia con que el demandado ha instaurado la contestacion á la demanda, siéndolo igualmente que la escritura que deberá extenderse en virtud de sentencia de primera instancia ha de contener la intervencion en forma de don Antonio y de don Bartolomé Devoto.

Que con tales elementos, Spangemberg no puede decir con justicia que la falta del instrumento habilitante recordada, en la escritura de adquisicion hecha por don Bartolomé y don Antonio Devoto, entrañe un defecto susceptible de poner en peligro los derechos que se le deben trasmitir en virtud del contrato de foja diecisiete, porque la ratificacion hecha por aquél á cuyo nombre ó interés se ha contratado, tiene el mismo efecto que la autorizacion prévia (artículo mil ciento sesenta y dos, Código Civil), equivale al mandato, y tiene entre las partes efecto retroactivo al día del acto (artículo mil novecientos treinta y seis del citado código).

Que tampoco es justa la observacion del demandado, fundada en que la escritura expresada de la venta hecha por la sociedad anónima « Saladero Gualeguaychú » no contiene los necesarios documentos habilitantes en relacion al vendedor, porque esa escritura registra el acta de la asamblea del día veintiocho de Diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, en la que se hizo el nombramiento del directorio de la compañía, recayendo la eleccion en las personas que, en representacion de la misma, la otorgan, y porque contiene tambien la

transcripcion de la acta de la asamblea del treinta de Agosto de mil ochocientos ochenta, en la que se dispuso la venta del saladero, y las bases bajo las que se había de realizar la enajenacion, haciéndose constar en el instrumento que ella se hizo con sujecion á esas bases.

Que la escritura de venta lleva así todos los documentos habilitantes que pudieran considerarse necesarios, en observancia de lo dispuesto por el artículo mil tres del Código Civil, en lo que al vendedor se refiere, porque en ella se transcribe el instrumento destinado á acreditar la personería de los que la otorgaban á nombre de la sociedad, y tambien la autorizacion especial para la enajenacion.

Que la transcripcion de los estatutos de una sociedad anónima no cabe hacer en concepto de documento habilitante, de suerte que Spangemberg ha debido, para justificar sus exigencias al respecto, afirmar siquiera que la sociedad anónima no se había formado legalmente, ó que por sus estatutos no era permitido el acto de enajenacion á favor de don Antonio y don Bartolomé Devoto, lo que no ha hecho.

Que al contrario, en la contestacion de la demanda se dá como cierto que existió la sociedad enajenante, y ese hecho resulta tambien de las enunciaciones de la escritura de enajenacion y de los instrumentos públicos de fojas noventa y seis y noventa y nueve.

Que el mismo demandado, en vista de los elementos probatorios acumulados en autos, conviene en que la escritura de venta á favor de don Bartolomé y don Antonio Devoto, no ha necesitado, para su validez, la transcripcion del decreto gubernativo que haya reconocido el carácter de anónima á la sociedad vendedora y la de los estatutos de ésta, porque no otra cosa significa la conformidad que manifiesta á foja ciento setenta y siete vuelta en el sentido de bastarle la exhibicion de los mencionados decreto y estatutos.

Que tampoco es atendible la observacion referente á la prueba del hecho de la division y liquidacion de la sociedad que existió entre J. Benitez é hijo y don Bernardo Muesta y don Juan Cinto, y que con ese motivo se adjudicó á aquéllos la chacra á que hace referencia el certificado de foja ochenta y seis, porque este certificado, no argüido de falso ni contradicho, es bastante á suministrar esa prueba en condiciones suficientes para desautorizar las pretensiones del citado demandado á ese respecto.

Que en virtud de los hechos y consideraciones legales de que se ha hecho mérito, hay que concluir que el demandado no ha aducido motivos que basten á demostrar que los actores no estén en condiciones de cumplir con la obligacion de trasmitir á aquél la propiedad de la cosa á que se refiere el convenio, de foja diecisiete, llenando debidamente lo estipulado en términos explícitos y lo que debe entenderse implícitamente convenido, ya que los contratos obligan no sólo á lo que está formalmente expresado en ellos sinó á todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en los mismos (artículo mil ciento noventa y ocho, Código Civil), y puesto que en el contrato de venta es entendido que el vendedor trasmitirá el dominio de la cosa vendida al comprador (artículo mil trescientos veintitres, Código Civil).

Que segun el citado convenio de foja diecisiete, Spangemberg se obligó á pagar una tercera parte del precio al contado, una tercera parte á cuatro meses de plazo, y la otra tercera parte á ocho meses, á contar desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa y dos, con el interés del diez por ciento anual en lo que toca á las dos última cuotas.

Que cuando, por consiguiente, la sentencia de primera instancia manda la escrituracion demandada en las condiciones que se expresan en el documento de foja diecisiete, declara que Spangemberg ha contraído el deber de pagar intereses del diez por ciento anual sobre las dos terceras partes del precio desde

el primero de Enero de mil ochocientos noventa y dos, porque así lo establece el convenio, y porque los efectos de tal estipulacion debían ó podían producirse antes de formalizarse la escritura pública de la venta, segun resulta de los términos del convenio, que impone al comprador la obligacion de hacer pago al contado y pagos á plazo fijo cuando aún no se había redactado la escritura y cuando se convenía en dejar ésta para tiempo ulterior que no estaba determinado para una fecha precisa.

Que esa convencion sobre el pago tiene su explicacion muy natural en la circunstancia de que Spangemberg, que por contrato con don Antonio y don Bartolomé Devoto había sido arrendatario del saladero y que había abonado por el precio de la locacion correspondiente al año de mil ochocientos noventa y uno la suma de cuatro mil pesos oro sellado, segun lo confiesa á foja ciento treinta y ocho vuelta, respondiendo á la primera de las posiciones de foja ciento cuarenta, dejó de pagar ese arrendamiento desde el año de mil ochocientos noventa y dos inclusive, ó sea despues de firmado el contrato de foja diecisiete, considerándose con derecho á ocupar la cosa, en virtud de este contrato, y no por el de locacion anterior, segun lo confiesa tambien á fojas ciento cuarenta y una vuelta y ciento cuarenta y dos, contestando á las preguntas segunda, quinta y sexta de dichas posiciones.

Que Spangemberg continúa en el uso y goce del saladero sin pagar arrendamiento, operándose así una razonable compensacion entre las ventajas que tal hecho comporta con el sacrificio del pago de los intereses estipulados desde el primero de Enero del mismo año de mil ochocientos noventa y dos, pago que debe hacer Spangemberg, porque en caso contrario se hacía dueño sin causa de los frutos de la cosa, si tambien quedara dueño de los frutos del predio.

Que respecto á la tercera parte del precio que debió ser pagado de contado, Spangemberg ha caído en mora desde la in-

terpelacion, constando por las cartas de fojas treinta y nueve, cuarenta y una y cuarenta y tres, presentadas por él entre las varias que ha acompañado en su contestacion á la demanda, que el veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa y dos había sido interpelado, puesto que, para que el deudor incurra en mora basta la interpelacion extrajudicial por parte del acreedor (artículo quinientos nueve, Código Civil).

Que por tanto, debe tambien intereses sobre esa tercera parte desde la fecha de la interpelacion (artículo seiscientos veintidos, Código Civil).

Que habiendo la sentencia de primera instancia hecho lugar en parte á las pretensiones del demandado, contradictoriamente debatida con el actor, en cuanto en su parte dispositiva admite la eficacia de las observaciones respecto al levantamiento prévio de los embargos existentes sobre la cosa, no ha debido contener condenacion en costas, siendo así arreglada á derecho al no imponerlas á cargo de uno de los litigantes.

Por estos fundamentos: se confirma la sentencia apelada de foja ciento ochenta y una, con declaracion de que el demandado don Jacobo Spangemberg está obligado á pagar además del precio, los intereses sobre las dos terceras partes del mismo al tipo del diez por ciento anual desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa y dos, y al mismo tipo y sobre la tercera parte restante, desde el veintiuno de Febrero del mismo año. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse. Entre líneas: *en* vale; sobre raspado *instrumento*, *decreto*, *mismo*, *622*, vale.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLI

Don Justo J. Siburu; sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — Son exceptuados del servicio militar los practicantes de farmacia al servicio de los hospitales.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 16 de 1900.

Y vistos: para dictar sentencia definitiva, de los que resulta:

1° Que don Justo P. Siburu se presentó ante este Juzgado deduciendo apelacion contra el fallo dado por la junta de excepciones en el expediente seguido por él, ante la misma, solicitando la exoneracion del servicio militar, por ser practicante interno de farmacia al servicio del Hospital de Niños.

2° Que solicitados por el infrascripto los antecedentes respectivos y con ellos á la vista, á foja 2 vuelta se encuentra la resolucion que ha dado márgen á la apelacion, y á fojas 4, 5 y 6 los certificados que justifican que Siburu es practicante interno de farmacia al servicio de dicho hospital.

3° Que el Juzgado, despues de dar vista á los ministerios

públicos y evacuada ésta á foja 8 y foja 9, para mejor proveer, requirió del director del mencionado establecimiento el informe de que hace mérito el oficio de foja 11, llamándose autos para definitiva.

Y considerando: 1° Que la junta de excepciones se funda para negar la excepcion solicitada por Siburu en que el artículo 26 de la ley 3318, sólo se refiere, al hablar de practicantes, á los de medicina y no á los de farmacia, y por otra parte, que Siburu es conscripto al servicio del ejército permanente.

2° Que el citado artículo 26 no determina clase alguna de practicantes, y al decir: «á los médicos y practicantes de los hospitales...» es indudable que se refiere á todas aquellas personas que cursan, en ese recinto, un estudio técnico para obtener un título que les dé suficiencia, ya sea para prescribir los medicamentos ó para prepararlos, pues en los hospitales son de estricta necesidad tanto los médicos como los farmacéuticos, y así los practicantes de los primeros como de los segundos, supuesto que sin estos últimos se haría imposible el servicio regular de los mismos, tanto por la enorme carga, que sin ellos importaría al erario, cuanto porque los indigentes carecerían de los beneficios que esos establecimientos están llamados á prestar.

3° Que como claramente se manifiesta en el informe recabado del director del Hospital de Niños, corriente á foja 11, don Justo P. Siburu es practicante interno de farmacia en dicho hospital; por consiguiente, se halla comprendido entre las personas á que se refiere el artículo 26 de la citada ley número 3318.

4° Que en cuanto á la segunda parte del fallo apelado, la predicha ley no hace distincion alguna entre los ciudadanos y los conscriptos al servicio del ejército permanente, pues ella prescribe la excepcion del servicio de las armas á los que tengan las causas enumeradas en la misma.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo pedido por el mi-

nisterio de menores, y no obstante lo dictaminado por el señor Procurador fiscal: se revoca la resolucion de la Junta, de foja 5 vuelta, y se declara á don Justo P. Siburu exceptuado del servicio militar, mientras dure la causal alegada; líbrese oficio al ministerio respectivo, para las anotaciones del caso, y fecho, archívese el expediente.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto de 1900.

Suprema Corte :

El servicio de los conscriptos es una forma del servicio de la guardia nacional activa, y son destinados á ese servicio, segun el artículo 2°, inciso 2°, de la ley número 3318, los argentinos que en el año anterior hubiesen cumplido los veinte años de edad.

Si el servicio de conscripcion es una de las modalidades del servicio activo, están exonerados de aquél, los que, por la ley, son exceptuados de éste. Y el guardia nacional don Justo P. Siburu es practicante de farmacia y, además, sus servicios son indispensables, segun resulta de los certificados de fojas 4, 5, 6 y 11. Está por ello exceptuado del servicio activo, mientras duren sus funciones, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 26 de la ley citada, que no hace distincion alguna entre practicantes de medicina y de farmacia y extiende la excepcion á los practicantes en general, con tal que se encuentren al servicio de los hospitales.

No resulta justificado el recurso instaurado por el Procurador fiscal contra la sentencia que así lo declara, de conformidad

con lo prescripto por la ley y fallado en casos análogos por V. E. No debiendo, en consecuencia, sustentar aquel recurso, me limito á pedir á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 12.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1900.

Vistos y considerando: Que las excepciones establecidas en el artículo veintiseis de la ley de la materia, son de aplicacion, tanto en relacion al servicio militar activo en el ejército permanente, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo de esa ley, como al que debe prestarse en la guardia nacional.

Que, de conformidad con el citado artículo veintiseis, es procedente en el caso la excepcion que pretende don Justo P. Siburu, porque está acreditado que éste es practicante de farmacia al servicio del Hospital de Niños, y desde que ese artículo exceptúa en general á los practicantes al servicio de los hospitales.

Por esto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, y por los fundamentos concordantes de la vista del señor Procurador general y de la sentencia apelada de foja doce, se confirma ésta. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLII

Don Bernabé J. Zelarayan y su mujer contra el Ferrocarril Central Córdoba, por indemnizacion de perjuicios; sobre competencia.

Sumario. — Es competente para conocer en la causa de daños causados por hecho ilícito, el juez del lugar donde ocurrió el hecho.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Mayo 14 de 1900.

Vistos: En el expediente número 1603 promovido por don Bernabé Zelarayan y su esposa doña Bartolina Cardoso, representados por don Demetrio Iramain, contra la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, sobre cobro de pesos, por indemnizacion de daños y perjuicios, y por ahora en el incidente suscitado por la parte demandada, sobre incompetencia.

Y considerando: 1° Que la empresa al oponer dicha excepcion, no ha desconocido que corresponda el caso á la justicia federal, por tratarse en él de la aplicacion de una ley especial del honorable Congreso de la Nacion (fallos de la Suprema Corte, tomo 66, páginas 181, 188 y 203), limitándose tan sólo á desconocer la del suscripto, fundado en que la parte demandada tiene su domicilio en Córdoba, á cuyo juez federal, dice

corresponder el conocimiento de la causa, «porque toda demanda por accion personal debe instaurarse y seguirse ante los jueces del domicilio del demandado ».

2° Que el hecho principal sobre el que reposa la demanda, segun el escrito de foja 5, es la muerte del menor José Lorenzo, ocasionada, segun se afirma, por una máquina de la referida empresa, cuyo accidente se dice ocurrido dentro de esta Provincia, por lo que se cobra indemnizacion; y esa circunstancia (la del lugar) no es desconocida por aquélla.

3° Que en tal caso, tratándose del supuesto daño emergente de hecho ilícito, y de conformidad á la ley 3, título 15, partida 7, que dice : « E la demanda del daño dezimos que deve ser fecha ante el Judgador del lugar do fué fecho » ; á la doctrina sostenida sobre este punto por la Suprema Corte, fundada en esa misma ley de Partida (tomo 68, página 76; tomo 72, página 95); y á lo resuelto por este Juzgado, en casos análogos, es competente para conocer del presente juicio el juez del lugar donde ocurrió el hecho aludido en el segundo considerando.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador fiscal, fallo : no haciendo lugar á la excepcion dilatoria de incompetencia, opuesta por la parte demandada, con costas á cargo de ésta, que deberá contestar derechamente la demanda. Hágase saber, transcríbase y repónganse los sellos.

F. Marina Alfaro.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 28 de 1900.

Suprema Corte :

Nada encuentro que observar respecto del auto de foja 26, cuyas conclusiones, en cuanto á la competencia del señor juez

a quo para conocer del caso *sub judice*, se apoyan, no sólo en la ley citada, sinó tambien en la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E. Pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto recurrido.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1900.

Vistos y considerando: Que la demanda ha sido deducida ante el juez del lugar donde se dice ocurrido el hecho ilícito que funda la accion entablada.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja veintiseis. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLIII

Criminal contra Angel Moratti, por circulacion de billetes de curso legal falsos; sobre excarcelacion provisoria

Sumario. — El delito de circulacion de billetes de curso legal fàlsos no permite, por su naturaleza, la excarcelacion bajo fianza.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 13 de 00.

Autos y vistos: No alegándose ningun hecho nuevo que pueda modificar los fundamentos de la resolucion de foja 4 de este incidente, fecha 31 de Mayo próximo pasado, que ha sido consentida, no se hace lugar á la excarcelacion bajo caucion juratoria, nuevamente pedida, y se concede, en relacion, la apelacion solicitada subsidiariamente. Elévense los autos á la Suprema Corte, con emplazamiento de diez días.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 3 de 1900.

Suprema Corte:

Por las refencias de la defensa, parece que se tratara en los autos principales de la circulacion de billetes de banco falsos, imputada al procesado Moratti.

No hay medios de apreciar por las escasas referencias de este incidente, la extension y carácter del delito imputado, ni la de la pena que le fuere aplicable. Se hace necesario entónces, para juzgar la procedencia de la excarcelacion solicitada en este incidente, que se traigan los autos del proceso; y pido á V. E. se sirva así disponerlo, y que fecho, corra la vista conferida á foja 15 vuelta.

Sabiniano Kier.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 3 de 1900.

Suprema Corte :

Resulta de las actuaciones del sumario traído, que el procesado Angel Moratti ha circulado dos billetes falsos, en diferentes negocios y en distinto día, uno del valor de 10 pesos y otro del valor de 100.

Respecto de este último, el procesado reconoce en sus declaraciones que lo recibió del sujeto Bertino, que le ofreció una gratificacion si conseguía hacerlo pasar por bueno; y que habiéndolo conseguido, recibió, en efecto, 20 pesos. Y este Bertino, prófugo, parece ser un circulador de moneda falsa cuya captura ha sido recomendada á la Policía.

Con estos antecedentes y las demás presunciones que surgen de la declaracion de foja 13, no puede establecerse que Moratti haya adquirido de buena fé los billetes falsos circulados, ni es posible, por ello, determinar si es el artículo 62 ó el 63 de la ley sobre crímenes contra la Nacion, el que debe regir el hecho imputado al procesado.

Entretanto, no puede calificarse con precision el hecho de-

lictuoso y la extension de la pena legal aplicable, no es procedente la excarcelacion, con sujecion á lo dispuesto por el artículo 376 del Código de Procedimientos en lo criminal, cuando el promedio de la pena aplicable en el caso, pueda exceder de dos años de prision. Pido á V. E. se sirva por ello confirmar el auto recurrido de foja 8 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1900.

Vistos y considerando: Que el delito á que se refiere este proceso, es de los que, por su naturaleza, no permiten la excarcelacion bajo de fianza.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, en su dictámen de foja veintiuna, se confirma el auto apelado de foja ocho vuelta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLIV

Viuda de Marius Berthe é hijo, contra don Isidoro Pedeflous; sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° Si la acusacion desechada no ha sido declarada calumniosa, y no se revela en ella la intencion de dañar, sinó de ejercer un derecho propio, no hay delito de derecho civil, y no procede hacer cargo al acusador por el daño moral sufrido por el acusado.

2° Las costas del juicio criminal, que no se declararon del cargo del acusador, no hacen parte de la indemnizacion que se debe por daño material efectivo, y privacion de ganancias.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos por la viuda de Marius Berthe é hijo, contra Isidoro Pedeflous, por daños y perjuicios, de los que resulta:

Que á foja 16 se presenta la demandante manifestando: Que don Isidoro Pedeflous se presentó promoviéndoles querella criminal, acusándolos de falsificadores del « Bitter des Basques », asegurando que encerraban sus productos denominados « Bitter Dos bascos » en botellas suyas, á las que aplicaban etiquetas completamente iguales á las que él empleaba, por cuyo

motivo al iniciar aquella pidió el embargo de toda la mercadería que tenían en depósito.

Que con estos hechos y antecedentes, la Suprema Corte, penetrada de su completa inocencia, los absolvió de la demanda, revocando la sentencia de primera instancia, dejando á salvo sus derechos por daños y perjuicios para hacerlos valer como corresponda, que es lo que vienen á hacer : usar de los derechos que expresamente les ha reservado el más alto Tribunal de la Nacion, pidiendo que en la oportunidad debida se condene á Pedeflous al pago de daños y perjuicios que les ha causado por su injusta y temeraria demanda.

Que esa acusacion contra una casa tan seria y respetable, de antecedentes irreprochables y honorabilidad reconocida, los había puesto en la picota de la vergüenza, atentándose contra su crédito y su nombre, mucho más cuando el hecho producido se había rodeado de escándalo, con un embargo llevado á cabo por un oficial de justicia, con auxilio de la fuerza pública. Así, el primer perjuicio de que pedían ser indemnizados, que debía pesar de una manera sensible sobre Pedeflous, era el que provenía del daño moral que les había causado en su crédito comercial, industrial y social.

Que avaluaban este perjuicio en la suma de (50.000 pesos) cincuenta mil pesos moneda nacional, suma que hubieran dado con toda voluntad, por no sufrir la afrenta y la vergüenza á que fueron expuestos por un especulador.

Que la segunda categoría de perjuicios que reclaman provienen del daño material causado á la casa por el embargo de las mercaderías y suspension de la fabricacion y venta del bitter durante quince meses.

Que Pedeflous les ha privado de una utilidad mensual, que la casa pudo ó debió realizar, de 2750 pesos mensuales, que en los quince meses forman un total de cuarenta y un mil doscientos cincuenta pesos moneda nacional (pesos 41.250 m/n).

Que además de estos perjuicios, Pedeflous tiene que abonar los gastos que han hecho para defenderse, que se elevan á la cantidad de seis mil cuatrocientos noventa y siete pesos con sesenta centavos moneda nacional ($ 6497,60 m/n) y que aparece tan reducida por la modicidad con que ha cobrado sus honorarios el doctor Varela; y cuyas partidas, reunidas, forman un total de ($ 97.747,60 m/n) noventa y siete mil setecientos cuarenta y siete pesos con sesenta centavos moneda nacional de curso legal, que importan los daños y perjuicios que debe abonar Pedeflous.

Que los fundamentos legales de esta demanda los encontrará el Juzgado en los artículos 1078, 1089 y 1090 del Código Civil, en donde de una manera terminante se establece que el que promueve acusacion calumniosa es un delincuente que está obligado á pagar los daños y perjuicios de las tres categorías que se cobran.

Que eso no podía ser de otro modo, y por eso el Código de Procedimientos Criminales, en su artículo 177, establece que el que promueve una querella calumniosa queda sujeto á la responsabilidad consiguiente.

Que no se extiende en mayores consideraciones para fundar esta demanda, porque los hechos y sentencia de la Corte que la apoyan, son tan claros y concluyentes, que por sí solos imponen la condenacion de Pedeflous, entablando así esta causa con plena conciencia de que se hará justicia, condenando á éste al pago de los daños y perjuicios que reclama, y que ha mencionado anteriormente.

Que corrido traslado de la demanda, la contesta á foja 48 don Juan Natero, por don Isidoro Pedeflous, pidiendo su rechazo, con costas, y manifestando:

Que su representado inició á tiempo demanda contra la viuda de Marius Berthe é hijo por la imitacion de marca de fábrica del bitter « Des basques », de que aquél es introductor,

y el juez federal fallando en primera instancia hizo lugar á la demanda, condenando á aquélla á una multa y las costas del juicio, y dejando á salvo las acciones de daños y perjuicios del actor; que apelada esa sentencia, la Suprema Corte la revocó por los fundamentos que se indican en la copia acompañada y cuya entidad hace derivar el demandante de tres distintas fuentes que son: daño moral causado al crédito comercial, industrial y social de la casa, que se estima en 50.000 pesos; perjuicio material por suspension de la fabricacion y venta del artículo durante quince meses, importando esta utilidad 41.250 pesos; y costas del juicio originario, que estiman en 6497 pesos, invocándose como fundamentos de derecho para exigirlos las disposiciones de los artículos 1078, 1089 y 1090 del Código Civil.

Que entrando á analizar la procedencia legal y cuantía de los daños reclamados, le es forzoso, en primer término, transcribir dichos artículos.

Hecha la transcripcion referida á foja 49 vuelta, agrega:

« Que se ve, por ello, que la parte contraria entiende cobrar daños y perjuicios á su representado por el delito que éste había cometido, de haber acusado calumniosamente ó simplemente injuriado y calumniado á la viuda de Marius Berthe é hijo, y que los daños por el agravio moral, no reconocen este orígen.

« Que estudiando separadamente cada una de las fuentes de que se hacen derivar las indemnizaciones pedidas, pasa á demostrar que no ha existido en el caso tal agravio moral, y, por lo tanto, los daños reclamados son infundados.

« Que sobre esto ha dicho la sentencia de la Suprema Corte, á cuyo fallo estaba sometida una cuestion completamente distinta.

« Que la Corte ha resuelto que la acusacion de Pedeflous era infundada, pero no ha resuelto que ella fuera, á más de infundada, calumniosa.

« Que si lo hubiera hecho se hubiera excedido en los límites de la cuestion y que no hay duda que no lo ha hecho.

« Que el fallo revoca la sentencia del inferior, ordena la devolucion de la mercadería y deja á salvo á la viuda de Marius Berthe é hijo las acciones por daños y perjuicios que tuviesen para hacerlos valer como corresponda, lo que no quiere decir que tengan derecho á cobrar daños por agravio moral.

« Que como este agravio moral no existe, desde que no ha habido acusacion calumniosa, ni siquiera calumnia ó injuria, ni hay cosa juzgada al respecto, puede darse por eliminada esta fuente de daños, pues Pedeflous creyó *bona fide* que la viuda de Marius Berthe é hijo imitaba la marca de fábrica del « Bitter des Basques», de que es único importador y en defensa de cuyos derechos, que creía violados, inició el pleito.

« Que el juez confirmó sus apreciaciones, pues condenó á aquella en multa, daños, costas y perjuicios, y esto sólo basta para mostrar que no ha habido dolo en la imputacion que hizo Pedeflous al demandante, porque el mismo juez ha participado de su opinion, de que dicha casa imitaba ilegalmente la marca de fábrica de su representado.

« Que siendo completamente incierto el hecho denunciado por Pedeflous, y no existiendo disconformidad entre el juez de 1ª Instancia y la Suprema Corte, sinó en cuanto á la clasificacion legal que corresponde á este hecho, no cabe la imputacion de dolo que supone el contrario, desde que invoca, como fundamento de su derecho para exigir daños por el agravio moral, el artículo 1078 del Código, que se refiere al caso del delito de derecho criminal.

« Que habrá habido error de juicio, pero ni el hecho denunciado era falso, ni la acusacion ha podido ser calumniosa ni injuriosa, dados los antecedentes expuestos : y sin dolo no hay acusacion calumniosa en ningun género de delito criminal ó civil.

« Que si se trata de un delito de derecho civil, tiene el artículo **1072** que dice : « el acto ilícito ejecutado á sabiendas y con intencion de dañar la persona ó los derechos de otro, se llama en este Código *delito*.

« ¿Cómo ha de ser ilícito defender la propiedad que se cree atacada ? ¿ Dónde está la intencion de daño ?

« Que no hay para qué insistir sobre esta faz de la cuestion, porque eso es la del presente juicio en que se trata de un delito del derecho criminal.

«Que en cuanto al daño material, tampoco tiene ningun derecho para exirgirlo, por ser completamente falsos los hechos de que lo hace derivar; pudiendo decir otro tanto de los causales, por cuanto la Suprema Corte ha dispuesto que las costas se abonarían en el órden causado, lo que importa decir que cada uno abonaría las suyas.»

Que abierta la causa á prueba, se produce la testimonial por ambas partes, la que corre agregada de foja... á foja... y habiendo presentado sus respectivos alegatos que obran á foja... y foja... se llama autos para sentencia.

Y considerando : Que la sentencia de la Suprema Corte, que en testimonio corre agregada á foja... de estos autos, salvó el derecho de los demandantes para exigir de los demandados los daños y perjuicios que les hubiera irrogado el juicio que les fué promovido por don Isidoro Pedeflous, sobre falsificacion de marca de fábrica.

Que el hecho imputado en este proceso, importa un delito de derecho criminal, á estar á los términos de la ley, y á la jurisprudencia establecida, siendo por lo tanto de aplicacion la disposicion del artículo **1078** del Código Civil.

Que el hecho de la imputacion del delito y la formacion del proceso que se inició con tal motivo, causa el agravio moral á que se refiere la disposicion de la ley citada, y por lo tanto son atendibles las razones en que funda su oposicion la parte contraria.

Que el embargo trabado en las mercaderías del demandante y la obstruccion producida en su comercio por la iniciacion del juicio de la falsificacion que le atribuía, es indiscutible que le ha causado perjuicios materiales que el juzgado debe apreciar.

Que á estar á los términos del artículo 1090 del Código Civil citado, este tribunal debería igualmente apreciar los gastos que el actor tuvo que sufragar para su defensa en aquel juicio si el delito incriminado se hubiera calificado de acusacion calumniosa, como se sostie en la demanda, pero no habiéndose hecho declaracion por la Suprema Corte, ni condenado en costas al vencido, el infrascripto carece de facultades para hacer esa apreciacion, pues lo contrario implicaría la ampliacion de aquella sentencia.

Que de la prueba producida por la viuda de Marius Berthe é hijo, no resulta justificado el monto á que hace ascender sus perjuicios, por lo que el juzgado debe fijarlo, de acuerdo con los antecedentes que ella ofrece.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: condenando á don Isidoro Pedeflous á abonar á la viuda de Marius Berthe é hijo, dentro de diez días de consentida ésta sentencia, la suma de 15.000 pesos moneda nacional por toda indemnizacion, siendo las costas á cargo de la parte vencida,

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1900.

Vistos y considerando: Que no se contesta el derecho del actor para ser indemnizado de los daños y perjuicios que le haya

ocasionado el juicio que sirve de antecedente á esta causa y que sean á cargo del demandado, en virtud de las disposiciones legales pertinentes.

Que el demandante pide que sea condenado el demandado al pago de la suma de noventa y siete mil setecientos cuarenta y siete pesos, formada: de pesos cincuenta mil, en que estima el daño moral que el recordado juicio, dice, le ha originado; de pesos seis mil cuatrocientos noventa y siete, con sesenta centavos moneda nacional, por costas causadas en él, y de pesos cuarenta y un mil doscientos cincuenta por el daño material que ha sufrido, emergente y consecuencia directa del mismo juicio.

Que apreciando el primero de los capítulos de cargo, debe observarse ante todo que nada revela que Pedeflous al intentar demanda contra la viuda de Marius Berthe é hijo imputando á éstos el delito de falsificacion de la marca « Bitter des basques », de la propiedad de aquél, haya obrado con intencion de dañar la persona y los derechos del demandado, apareciendo al contrario, que al iniciar el juicio entendía ejercitar un derecho propio que creía le acordaba la ley de la materia.

Que, con tal antecedente, no se se puede imputar á Pedeflous la comision de un delito, ni aun de derecho civil, por el hecho de la promocion del juicio mencionado, porque no hay delito en la concepcion de la ley civil sinó cuando el acto ilícito se ejecuta á sabiendas y con intencion de dañar la persona y los derechos de otros (artículo mil setenta y dos, Código Civil).

Que la sentencia final que rechazó la accion de Pedeflous absolviendo de la demanda á la viuda de Berthe é hijo no contiene declaracion alguna que importe haber por calumniosa esa demanda, lo que, unido al mérito resultante de esa causa y de las consideraciones que sirven de fundamento al fallo, conducen á convencer que Pedeflous no es responsable sinó de los daños y perjuicios efectivos y privacion de ganancias apreciables en dinero, con arreglo á los artículos mil sesenta y ocho,

mil sesenta y nueve y mil setenta y ocho del Código Civil, y aun á la disposicion del artículo mil ochenta y nueve del mismo código, no obstante referirse éste á los efectos del delito de injuria y calumnia, en lo que á indemnizacion respecta.

Que por tanto, y aun admitiendo que la demanda de Pedeflous contra Berthe é hijo hubiera menoscabado mometáneamente el concepto de seriedad y exactitud en el cumplimiento de sus obligaciones de que éstos gozaban, segun se prueba por las declaraciones de los testigos del demandado en la presente causa, no es procedente el primer capítulo de cargo basado en daño moral que el actor formula; á que se agrega que no hay, como razon de hecho, motivos atendibles para dar por producido el expresado menoscabo.

Que tampoco es procedente el capítulo de cargo relativo á los gastos judiciales que exigen la viuda de Marius Berthe é hijo por su defensa en la causa, porque el fallo que le dió solucion, revocatorio del de primera instancia, no contiene condenacion en costas y porque el silencio á este respecto importa que ellas deben pagarse por cada uno de los interesados en el órden causadas.

Que la circunstancia de no contener el fallo la referida condenacion, sirve á demostrar tambien, que en el concepto del Tribunal que lo dictó, el vencido no era rèo del delito de acusacion calumniosa.

Que respecto al daño efectivo y cesacion de ganancias, que hace el tercer capítulo de cargo, el derecho del actor para demandarlo no se pone en cuestion, por otra parte, en virtud de los artículos mil sesenta y ocho, mil sesenta y nueve y mil ciento nueve del Código Civil, y á la sentencia final recordada, que salva á la viuda de Marius Berthe é hijo el derecho de cobrar los daños y perjuicios que le haya ocasionado la demanda que contra ellos entabló Pedeflous.

Que consta por la abundante prueba producida por la parte de Marius Berthe é hijo que esta casa expendía en cantidades

considerables su « Bitter Dos Bascos » en esta plaza, en la del Rosario (provincia de Santa Fé) y en la del Tandil (provincia de Buenos Aires) y que había cesado su comercio respecto á ese artículo por el tiempo de la duracion del pleito, ó sea, por el de quince meses.

Que esta suspension en las operaciones de la casa ha debido traer para ésta una natural cesasion de ganancias, la que, siendo el efecto del juicio, debe serle indemnizada la misma, y por igual razon legal á la que hace incuestionable su derecho en el mismo sentido respecto á la mercadería embargada, porque ambos tienen su fundamento en el artículo mil sesenta y nueve del Código Civil, segun el que el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido sino la ganancia de que fué privado el damnificado.

Que corresponde al Juez fijar el monto de la indemnizacion, apreciándola por el mérito de las circunstancias de autos, conviniendo, á ese efecto, tener, en el caso, especialmente presente la extension de las operaciones suspendidas y sus ganancias probables, y á la vez tener en vista de que no es sólo sobre el bitter que negociaba la casa de la viuda de Marius Berthe é hijo, sinó sobre muchos otros artículos que se contienen en detalle en la lista de foja veintiocho del expediente sobre falsificacion de marca ya resuelto, presentada por la viuda de Marius Berthe é hijo en ese juicio, y que contiene los diversos artículos y precio á que los expende esa casa.

Que limitada substancialmente la cuestion, dadas las manifestaciones del demandado, al monto de la indemnizacion, y desestimando en su mayor parte las pretensiones de la demanda á ese respecto, no hay mérito para imponer las costas al demandado.

Por estos fundamentos: se condena á don Isidoro Pedeflous, á pagar al demandante la cantidad de ocho mil pesos moneda nacional por daños y perjuicios; suma en que esta Suprema

Corte los aprecia, quedando en estos términos reformada la sentencia recurrida de foja trescientas cuarenta y nueve, la que se revoca en cuanto á las costas, á cuyo respecto se declara que todas las del juicio se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — ABEL BAZAN (en disidencia).

DISIDENCIA

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1900.

Vistos: Resulta: Que la viuda de Marius Berthe é hijo, invocando lo resuelto por esta Suprema Corte en la sentencia que corre en testimonio á foja ocho, y en que se dispuso que quedasen á salvo los derechos que tuviera su parte por daños y perjuicios, para hacerlos valer como corresponde, dedujeron contra don Isidoro Pedeflous la demanda de foja dieciseis, pidiendo que fuese condenado á abonarles, por indemnizacion de daños y perjuicios que les había ocasionado, la suma de noventa y siete mil setecientos cuarenta y siete pesos moneda nacional, que se componen de las siguientes partidas: Primera: De cincuenta mil pesos moneda nacional, en que estiman el daño moral que habían sufrido con la acusacion calumniosa que les promovió, demandándolos como falsificadores de la marca de fabrica del «Bitter des Basques»; Segunda: De cuarenta y un mil doscientos cincuenta pesos en que avalúan el daño material causado á su casa por el embargo de mercaderías y la suspension de la fabricacion y venta de su «Bitter dos Bascos», en quince

meses que duró la causa hasta que se levantó el embargo y fueron al uso y goce de su marca; y Tercera: De seis mil cuatrocientos noventa y siete pesos con sesenta centavos moneda nacional que habían gastado en su defensa en el juicio criminal promovido por Pedeflous.

Que evacuado el traslado de esta demanda, pidiendo su rechazo el demandado, con costas, la causa se abrió á prueba, y despues de los alegatos respectivos sobre el mérito de la producida, se dictó la sentencia de foja trescientas cuarenta y nueve, de la que han apelado ambas partes.

Y considerando: Que como lo tiene declarado esta Suprema Corte entre otras causas, en la que se registra en el tomo sesenta y siete, página cuatrocientas seis de sus Fallos, para ser procedente una demanda por daños y perjuicios, es necesario que el que la intenta demuestre no solamente su derecho á ser indemnizado, lo que implica, á la vez demostrar la responsabilidad, sinó que pruebe tambien la existencia de los daños y perjuicios recibidos, así como su importancia, á fin de poder determinar la suma que deba mandársele abonar.

Que con arreglo á estos principios, que están consagrados por la jurisprudencia de esta Suprema Corte, para declarar la procedencia de la demanda de foja dieciseis, es indispensable que de autos resulten acreditados los extremos antes indicados.

Que examinadas las constancias de autos con relacion á la primera partida de los daños y perjuicios que cobran los actores, ó sea al derecho que se atribuyen á una indemnizacion por reparacion de agravio moral, es indudable que no aparece de ellas acreditada la existencia de ese derecho, el cual presupone, de conformidad al artículo mil setenta y ocho del Código Civil, la comision de un delito del derecho criminal, delito que no ha cometido Pedeflous, por el hecho de la querella contra la viuda de Marius Berthe é hijo sobre falsificacion de marca de fá-

brica, no habiendo sido declarada calumniosa dicha querella en el juicio en que se hizo lugar á ella, ni pudiendo dársele tampoco tal calificativo en el presente, por cuanto las circunstancias del caso no lo permiten.

Que así, en efecto, lo convence la ausencia de intencion que no puede atribuirle por el hecho de apreciar, en su querella, que ya se había llevado á cabo una imitacion fraudulenta de su marca de fábrica en la que aplicaban el bitter que expendían la viuda de Marius Berthe é hijo, sirviendo para demostrarlo la circunstancia de que el Juez que sentenció en primera instancia la querella de aquél, consideró razonable y justo esa apreciacion, en la que, por lo mismo, no puede contemplarse una intencion delictuosa, aun cuando esa apreciacion haya sido errónea, como lo declaró esta Suprema Corte, al conocer de la sentencia del inferior; siendo de notar, que ni siquiera consideró temeraria la querella de que se trata, segun resulta y lo demuestra el hecho de no haber condenado en las costas á Pedeflous, á pesar de haberlo así solicitado los demandados.

Que respecto á la segunda partida de los daños y perjuicios que cobran los actores, hay que observar, que en ella se englogan dos diferentes clases de perjuicios, que es necesario considerar separadamente, para apreciar si existe la prueba de los justifique, y cuál sea su importancia, á fin de fijar la suma que corresponde declarar de legítimo abono.

Una de ellas es la que pertenece al embargo que se trabó en la mercadería ó bitter que se halló en la casa de negocio y en el depósito de la viuda de M. Berthe é hijo, y á la suspension de la venta de esa misma mercadería hasta que se levantó el embargo de ella, y la otra la que se refiere al daño y perjuicio causado por la suspension de fabricacion y expendio del bitter que se dejara de fabricar durante el tiempo que estuvo pendiente el pleito sobre falsificacion de marca.

Que con relacion á la primera parte de estas clases de perjui-

cios existe en autos la prueba suficiente de los extremos necesarios para declarar que se debe una indemnizacion por el perjuicio recibido y para fijar tambien su importancia, desde que habiendo declarado esta Suprema Corte que los demandantes han estado en su derecho para usar de la marca con que distinguían el bitter que vendían, y ordenado que se les entregue la mercadería embargada á solicitud y bajo la responsabilidad de Pedeflous, es vidente que con ello han acreditado su derecho á ser indemnizados, resultando tambien acreditada la existencia del perjuicio causado por el hecho mismo de la suspension forzada de la venta de dicha mercadería, durante el tiempo que duró el embargo, cuyo perjuicio respecto del *quantum* de la indemnization no puede ser otro que el interés á estilo de Banco correspondiente al capital ó valor de la cantidad de bitter embargado, segun el acta de embargo en copia autorizada de foja noventa, y con arreglo al precio por el que se vendía el cajon del bitter « Dos Bascos », de que instruye la cuenta presentada por Pedeflous con su escrito de querella en los autos de falsificacion de marca de fábrica, que se tiene á la vista.

Que en cuanto á la segunda clase de perjuicios, ó sea á los originados por la suspension de la fabricacion del bitter « Dos Bascos» y de su expendio durante el juicio promovido por Pedeflous, es de tener presente que para que proceda la demanda de una indemnizacion de perjuicios por este concepto es necesario que los actores acrediten que eran fabricantes de ese bitter, ó que tenían á su disposicion en esta plaza una cantidad de esa mercadería que hubiesen vendido, á no ser la prohibicion de expenderla bajo su marca de fábrica, desde que es así solamente como acreditaría la existencia real y efectiva de perjuicios procedentes de la causa indicada, que es uno de los extremos de justificacion indispensable para la procedencia de demanda de este género, segun la jurisprudencia de esta Suprema Corte.

Que, entretanto, es de observar que de autos no resulta que la viuda de Marius Berthe é hijo hayan probado que fuesen fabricantes del bitter que expendían bajo su marca, antes bien, consta por el acta de embargo que se registra, en copia determinada á foja ciento noventa, que ese bitter es una mercadería extranjera de Bordeaux, importada por G. Blanchet, segun la leyenda consignada en las etiquetas adheridas á las botellas y en la cápsula de plomo que éstas tenían.

Que, por lo demás, inútil es buscar en autos, porque no existe, la menor prueba por la que se acredite que haya habido en las dos casas que tenían los actores en esta Capital, cantidad alguna de bitter en damajuanas ú otros cascos, fuera de las botellas ó cajones embargados á solicitud de Pedeflous, ó que recibieran del extranjero despues del embargo, por pedido anterior á éste, alguna partida de bitter que se hubiese visto obligado á retener sin vender durante el pleito que les promoviera Pedeflous, ya que tan pequeña era la existencia de esa mercadería en los depósitos de los demandantes cuando se trabó el embargo, pues apenas alcanzaba á setenta y tres botellas llenas de ese líquido, sin que una prolijai nspeccion, efectuada en ambas casas, hubiese dado otro resultado que el mencionado, segun todo ello consta en la citada acta de embargo de foja ciento noventa.

Que tampoco la viuda de M. Berthe é hijo han producido prueba alguna de que, con anterioridad á la querella de Pedeflous, y en un período de tiempo determinado, hubiesen recibido del extranjero una ó varias partidas de bitter en damajuanas ú otros cascos, de los cuales llenaban las botellas, á que aplicaban, para la venta de esta bebida, las etiquetas con su marca de fábrica, que en número de ocho mil quinientas más ó menos, se encontraron en la casa de negocio de los demandantes, y á las cuales no se extendió el embargo, segun se expresa en el acta ya recordada,

Esta prueba habría, sin duda, demostrado, con la mayor certidumbre, cuál era la importancia, en un tiempo determinado, del despacho y expendio en plaza de la mercadería de que se trata, permitiendo, al mismo tiempo, calcular del modo más aproximado posible, cuál sería la introduccion y expendio de la misma mercadería en el tiempo que duró la querella de Pédeflous.

Y nótese que habría sido fácil producir dicha prueba, ya presentando las facturas en que constase la adquisicion de la mercadería, ó los certificados del despacho de ésta en la Aduana, ó una compulsa de los libros de comercio de los actores, en la parte de las operaciones de compra-venta de ella, y si no se ha presentado, es seguramente porque no es verdadera la cuenta del daño material que aquellos cobran por suspension de fabricacion y venta del « Bitter dos Bascos » en el tiempo á que se refieren.

Que es de notar tambien que con la prueba de testigos, que es lo único con que han tratado de justificar los actores esa partida, no han conseguido probar tampoco ni la importancia de los perjuicios que dicen haber sufrido, ni la existencia misma de perjuicio alguno.

De estos testigos que son en número de treinta y tres, descontando las declaraciones de los testigos Juan Zanotta, de foja noventa y tres; Santiago Bertolotto, de foja ciento sesenta y una y Filomeno Pelichiota, de foja ciento diez, que han sido justamente tachados, todos los demás son testigos singulares que declaran sobre el hecho de haber pedido « Bitter dos Bascos », para sus respectivos negocios y que no se les remitió á causa del pleito promovido por Pedeflous contra la viuda de M. Berthe é hijo, sin que en su gran mayoría determinen la cantidad de bitter pedido.

Que esto no obstante, y aun cuando se acepten como suficiente prueba todas sus declaraciones, de que se han hecho á la

viuda de Marius Berthe é hijo numerosos pedidos de bitter por cantidad doble, triple ó más de cajones que el número de testigos presentados, no por eso resultaría que Pedeflous tiene la culpa de que no se hayan satisfecho esos pedidos, ni que la falta de venta de esa mercadería importe un perjuicio más ó menos considerable que aquél deba reparar.

Que para demostrarlo basta observar que no es lo mismo pedir que entregar; que para esto último es preciso tener la cosa que se haya pedido, que para poderlo tener, en el caso *sub-judice* de que el bitter « Dos Bascos » no es una mercadería de fabricacion nacional, sino extranjera, como ya se ha dicho, es indispensable pedirla donde la fabricaban; que los actores á quienes incumbía la prueba de los hechos sobre que formulan sus cargos, no ha formulado pedido de dicha mercadería antes del embargo, desde que no han probado que la recibieran, en cantidad alguna, despues de él; y finalmente, que no es menos cierto que durante la querella de Pedeflous, y aunque no hubiese mediado el embargo que, á su solicitud, se decretó en las existencias del « Bitter dos Bascos » de los actores, no han podido éstos encargarlo al extranjero, y alegar que dejando de venderlo, como vendían el cajon de doce botellas de bitter al precio de catorce pesos moneda nacional con cuarenta centavos, sufrían sus perjuicios estimables en una suma cualquiera de dinero, por razon de lucro cesante, porque la verdad es que no podían obtener la misma utilidad de la venta de dicha mercadería á ese precio, teniendo por lo mismo que cesar de pedirla en el extranjero.

Que la verdad de esta tésis se evidencia con sólo tener presente que el bitter que se importa en plaza, en cascos, para ser embotellado en el país, tiene en la Aduana el avalúo de treinta y cinco centavos oro el litro, y sobre este valor el siete por ciento adicional, á más veintinueve centavos oro de derecho específico, y sesenta y cinco centavos moneda de nacional de impuesto in-

terno, como lo demuestran las leyes de Aduana y de impuestos internos, y los aforos oficiales que corren impresos, de las mercaderías que pagan derechos á su introduccion.

No tienen, por consiguiente, derecho la viuda de M. Berthe é hijo para cobrar á Pedeflous indemnizacion alguna de perjuicios por suspension de fabricacion y venta del «Bitter dos Bascos».

Que esta Suprema Corte no puede aceptar, para declarar indemnizacion por lucro cesante á favor de los actores, el hecho de que el bitter que expendían bajo su marca fuese fabricado en esta capital, ó dentro del país, porque ello importaría dar por falso el hecho aseverado por ellos mismos de que lo ha sido en el extranjero, y declarar que son acreedores á una indemnizacion, á pesar de haber estado engañando á los consumidores de su bitter, de que les vendían una mercadería importada del extranjero, lo que sería impropio de la seriedad y rectitud de este alto tribunal.

Que, finalmente, tampoco tiene derecho para demandar el pago de la tercera partida de la cuenta que han pagado por gastos de defensa y costas en el juicio seguido con Pedeflous por falsificacion de marca de fábrica, no habiendo sido este último condenado en las costas de dicho juicio por la sentencia final de esta Suprema Corte; á pesar de haberlo solicitado la parte de la viuda de M. Berthe é hijo, lo que hace que no deba ser materia de nueva contienda judicial esa misma partida, ni condenado á su pago Pedeflous.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada, en cuanto declara que don Isidoro Pedeflous es responsable de los daños y perjuicios ocasionados á la viuda de Marius Berthe é hijo por el embargo trabado, á su solicitud, del «Bitter dos Bascos», y se le condena á satisfacer á los demandantes por indemnizacion de esos daños y perjuicios, la cantidad á que asciende los intereses, á estilo de Banco, correspondientes al capital que

representa el bitter embargado, segun el acta de foja ciento noventa, á razon de catorce pesos cincuenta centavos moneda nacional de curso legal el cajon de doce botellas de bitter, para lo cual se hará por secretaría la cuenta respectiva, cuyo importe deberá abonarse dentro del tercero día de ser aprobada por el inferior, quedando en estos terminos modificada la sentencia apelada de foja trescientas cuarenta y nueve, la que se revoca en todo lo demás á que se condena á Pedeflous. Notifíquese original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZAN.

CAUSA CCCXLV

Contra Máximo Rivero, por infraccion á la ley de enrolamiento

Sumario. — La infraccion á la ley de enrolamiento es penada con un año de servicio militar en el ejército permanente.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 31 de 1900.

Y vistos: Estos autos seguidos contra **Máximo Rivero**, argentino, de **22** años de edad, por infraccion á la ley de enrolamiento, de los cuales resulta:

1° Que con fecha 8 de Enero último, y siendo detenido por el comisario de General Pinto, este procesado dice en su declaracion de foja 1 que se enroló en el partido General Sarmiento, provincia de Córdoba, y que á los pocos días de ser enrolado le tocó servir en la movilizacion correspondiente al año 1899, en el Polígono de Villa Mercedes, y que en la papeleta de enrolamiento se ha puesto veintiun años, agregando que no se enroló á los 18 años por no haber enrolamiento, y que puede probar el hecho de haber tenido en su poder la papeleta de enrolamiento, por el testimonio de un señor llamado Rómulo Franco, que la tuvo guardada.

2° Que á foja 3 y segun copia del telegrama cambiado entre el comisario de General Pinto y el encargado del destacamento de Policía de la estacion Passo (Pehuajó), resulta que el señor Rómulo Franco ignora que Máximo Rivero esté enrolado.

3° En su indagatoria de foja 8, dice tener 22 años, haber sido enrolado en el año 1896 en General Sarmiento, provincia de Córdoba, y que ha prestado servicios como conscripto de la clase correspondiente en el contingente de Córdoba y en el Regimiento 7° de línea.

4° A foja 14 vuelta y segun informe del Inspector General de Milicias de la provicia de Córdoba, resulta que en el departamento de Totoral, con fecha 6 de Noviembre de 1896, aparece enrolado con el número 38 de la Territorial un Máximo Rivero, nacido, en el departamento mencionado, el 5 de Noviembre de 1856, hijo de Pedro Rivero y Nicolasa Videla.

5° Que á foja 16, el señor Fiscal pide para el procesado la pena del artículo 35 de la ley número 3318, fundado en que los datos de la filiacion expresados á foja 5 y foja 13 vuelta, no coinciden, y la defensa, al evacuar este traslado, solicita medidas de prueba, las que se producen y agregan de foja 21 á foja 22, con lo cual y prévio certificado del actuario se llamó autos para definitiva.

Y considerando: 1° Que ningun antecedente de los que en autos existen, demuestra y convence de que efectivamente el procesado haya cumplido con la ley número 3318, no obstante el informe de foja 21 á foja 22, en el cual se dice que el individuo Máximo Rivero figura en las listas de revista correspondientes á la movilizacion del año 1897, pues este Rivero no debe ser el que figura en el informe de foja 14, desde que su filiacion es completamente distinta.

2° Que aún en la hipotesis de que éste procesado hubiere asistido á los ejercicios doctrinales en el Regimiento 7° de línea, en la provincia de Córdoba, siempre tendríamos que este solo hecho no sería bastante á probar que Rivero estuviera enrolado.

3° Que segun lo dispuesto por el artículo 35 de la ley número 3318, los que estando con arreglo á la presente ley obligados á enrolarse, no lo verificasen, serán destinados á servir un año en el ejército permanente, sin perjuicio del enrolamiento en la guardia nacional, en la categoría que les corresponda.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas, y lo solicitado por el señor Fiscal, fallo: condenando á Máximo Rivero á la pena de un año de servicio obligatorio en el ejército, debiéndose deducir el tiempo de prision preventiva y sin perjuicio de ser enrolado. Notifíquese original y regístrese, y una vez consentida y ejecutoriada la presente, póngase á disposicion del señor ministro de la Guerra al procesado y líbrese los oficios necesarios. Archívense los autos en oportunidad.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 28 de 1900.

Suprema Corte:

Las referencias de la sentencia recurrida de foja 27, se apoyan en constancias fehacientes del sumario, y sus conclusiones caen bajo el régimen del artículo 35 de la ley número 3318; por lo que pido á V.E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, aquella resolucion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1900.

Vistos: De acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja 26 vuelta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLVI

Criminal, contra Clemente Bossi y Pedro Bonardo, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — La tenencia de billetes de curso legal falsos, comprados á sabiendas de su falsedad por valor menor del representado en ellos, constituye tentativa de circulacion de dichos billetes.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 15 de 1900.

Y vistos: estos autos seguidos contra Clemente Bossi, italiano, de 32 años, soltero, jornalero, domiciliado Paseo de Julio y Córdoba, y Pedro Bonardo, italiano, de 34 años, viudo, jornalero y domiciliado Paseo de Julio 482, acusados de circular billetes falsos de Banco, de los que resulta:

Que con motivo de una denuncia hecha ante la comisaría de investigaciones, de que varios sujetos se ocupaban en lanzar á la circulacion billetes falsos de Banco, se hizo la pesquisa respectiva, la que dió por resultado la detencion de los acusados en este proceso, y conducidos á dicha reparticion, se les hizo un prolijo registro, secuestrándoseles los cinco billetes que se encuentran agregados de foja 23 á foja 27 de autos.

Que llamados á declarar los detenidos, dicen que los billetes

falsos que se les secuestraron los adquirieron por compra, de manos de unos sujetos cuyos nombres ignoran, pues no los conocían, no indicando el móvil de esa adquisicion.

Que practicadas las diligencias del sumario, se pasan los autos al señor Procurador Fiscal, quien se expide á foja 68 vuelta solicitando se aplique á los encausados la pena que determina el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, rebajada en las proporciones del inciso 2° del artículo 12 del Código Penal por tratarse de una tentativa.

Que corrido traslado de la acusacion fiscal, ésta es contestada á foja 77 pidiendo se absuelva de culpa y cargo á los procesados.

Que abierta la causa á prueba á foja 79 vuelta, no se produce ninguna, segun consta del certificado puesto por el actuario á foja 80 vuelta, llamándose, al pié de este último, autos para sentencia.

Y considerando: Que el hecho que ha dado orígen á la formacion de este sumario se encuentra suficientemente justificado por la propia declaracion de los encausados, por la existencia del cuerpo del delito y demás constancias de autos.

Que la circunstancia de haber adquirido los procesados los billetes de la referencia por un valor menor del que ellos representan y con pleno conocimiento de su falsedad, demuestra que los hubieron con la intencion de circularlos (artículo 6 del Código de Procedimientos) y aprovecharse de la diferencia entre su valor y el precio abonado.

Que basta la simple tenencia de un billete falso cuya procedencia no haya sido claramente explicada para que el poseedor sea considerado como circulador de moneda falsa y mucho más en el presente caso en que se trata de más de un billete, adquiridos por una suma insignificante en relacion á su valor real.

Que la escusa alegada por la defensa, de que Bossi y Bonardo

adquirieron los billetes de la referencia en estado de ebriedad debe desestimarse, por no haber sido comprobado ese extremo en la estacion oportuna del juicio.

Que teniendo presente estos antecedentes, el hecho encuadra dentro de la disposicion del artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que si los procesados no realizaron la circulacion de dichos billetes fué por motivos ajenos á su voluntad y debido á la oportuna intervencion de la comisaría de investigaciones, lo que hace que no sean admisibles las escusas que presentó el señor defensor de pobres en ese sentido, por lo que el hecho debe calificarse de tentativa y aplicarse la pena del referido artículo 62, disminuída en la proporcion del inciso 2° del artículo 12 del Código Penal.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, fallo: condenando á cada uno de los procesados Clemente Bossi y Pedro Bonardo, á la pena de dos años nueve meses de trabajos forzados, multa de 1375 pesos fuertes y costas del juicio, de la que se les descontará el tiempo de prision preventiva que llevan sufrida, en la forma que determina el artículo 92 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863. Notifíquese con el original y, consentida que sea esta sentencia, remítase testimonio de ella al señor director de la Penitenciaría, á los efectos consiguientes; hágase saber al señor jefe de Policía y fecho, archívese este expediente.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 1° de 1900.

Suprema Corte:

La sentencia de foja 81 ha analizado con precision los hechos y aplicado con legalidad el derecho.

La defensa nada ha alegado, dejando subsistente los sólidos fundamentos de aquella sentencia, que pido á V. E. se sirva confirmar.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1900.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma, por sus fundamentos; la sentencia apelada de foja ochenta y una, con costas. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLVII

Criminal contra Santiago Griffero, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — La circulacion de billetes de curso legal falsos, que no se ha hecho efectiva sin voluntad por parte del procesado, debe ser castigada con la pena que corresponde á la tentativa del delito.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 25 de 1900.

Y vistos: Estos autos seguidos contra Santiago Griffero, italiano, de 26 años de edad, soltero, jornalero, y domiciliado calle General Las Heras 902, acusado de circular billetes falsos de Banco, de los que resulta:

Que habiendo recibido denuncias la comisaría de investigaciones de que el sujeto Santiago Griffero se ocupaba de circular billetes falsos de Banco y se acompañaba de personas sospechosas, comisionó á dos de sus empleados para que lo vigilaran, quienes, en cumplimiento de órdenes recibidas, siguieron á aquél, y una noche le vieron tomar pasaje en la estacion Retiro con destino á otra estacion próxima al Rosario, y como notaran que dicho individuo trataba de escusarse de las miradas de los concurrentes, procedieron á su detencion; y conducido á la co-

misaría, al efectuársele un registro en sus ropas, le fueron secuestrados dos billetes falsos de cien pesos nacionales cada uno.

Llamado á declarar Griffero, manifiesta haberse encontrado en el bosque de Palermo los referidos billetes, los que conservaba con el propósito de cambiarlos más tarde.

Que cerrado el sumario y pasado en vista al señor Procurador fiscal, este funcionario se expide solicitando se aplique al procesado la pena que determina el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, disminuída en la proporcion del inciso 2° del artículo 12 del Código Penal, por tratarse de una tentativa.

Que el defensor, contestando el traslado de la acusacion fiscal, pide que su defendido sea absuelto de culpa y cargo, pues aunque es cierto que se le han secuestrado dos billetes falsos de su poder, ha explicado su procedencia y no ha demostrado su intencion de circularlos, lo que aleja la creencia de que fuera un agente de circulacion de moneda falsa.

Abierta la causa á prueba se produce la de testigos, que corre agregada á los autos de foja... á foja...

Y considerando: Que el hecho de que se acusa al procesado se encuentra suficientemente justificado por su propia declaracion, por la existencia del cuerpo del delito y demás constancias que ofrece esta causa.

Que no habiendo explicado satisfactoriamente el procesado la procedencia de los billetes que le fueron secuestrados, debe considerársele comprendido en la disposicion del artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que no habiéndose consumado el delito de circulacion de billetes falsos, por motivos ajenos á su voluntad, el hecho debe calificarse como tentativa, pues en su declaracion reconoce que los pensaba cambiar más tarde, y castigarse con la pena del artículo 62, antes citado, disminuída en la proporcion que determina el inciso 2° del artículo 12 del Código Penal.

Que la prueba producida carece de todo mérito legal, pues

uno de los testigos declara conocer de vista al procesado y el otro que no lo conoce (declaracion de foja... contestando á las generales de la ley), siendo, por consiguiente, insuficiente para destruir las constancias de autos.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Santiago Griffero á la pena de dos años y nueve meses de trabajos forzados, multa de 1375 pesos y costas del juicio, de la que se le descontará el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida, en la forma que determina el artículo 92 de la ley 14 de Setiembre de 1863. Notifíquese original, hágase saber al jefe de policía, y, en oportunidad, archívense estas actuaciones.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 13 de 1900.

Suprema Corte :

La policía secuestró al procesado los dos billetes de Banco de valor de 100 pesos cada uno, cuya falsedad ha sido comprobada mediante informe que corre á foja 3, y que, segun su numeracion, son los mismos objeto del secuestro, cuyo detalle consta en el acta de foja 6.

El encausado, en su exposicion de foja 11, ratificada á foja 16 y corroborada por las constancias de autos, confiesa que ha conservado en su poder los falsos billetes de la referencia.

El orígen que el recurrente atribuye á los falsos billetes que le fueron secuestrados como sospechosos, al decir que los encontró en el suelo en el bosque de Palermo y que los tenía en su poder para cambiarlos, ignorando su falsedad, resulta de todo punto inverosímil.

El encausado ha debido probar el orígen que atribuye á tales billetes, por cuanto dicha circunstancia es la única defensa que aparece en su descargo en apoyo de su buena fé.

Pero ni el sumario, ni el plenario arrojan prueba alguna á este respecto.

La prueba de testigos, que corre á fojas 40 y 42 vuelta, producida con el propósito de comprobar los antecedentes personales del encausado, carece de valor legal, como se desprende de su propia lectura y lo declara la sentencia del señor juez *a quo* en su considerando cuarto de foja 48.

Por otra parte, la falsedad en que el procesado ha incurrido en su declaracion, al manifestar que no tenía domicilio ninguno, siendo que los agentes de policía que lo detuvieron habían constatado que su domicilio era en la calle Las Heras número 902 de esta Capital; el visible empeño que manifestaba el encausado de esquivar su presencia de la observacion de las gentes; las personas de malos antecedentes con quienes se le veía acompañado, todo lo cual está comprobado con las declaraciones de fojas 4 vuelta y 7, debidamente ratificadas á fojas 18 y 26; importan en el caso *sub-judice*, presunciones vehementes, directas y concordantes, tales como lo requiere el artículo 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal para constituir prueba legal de presunciones, en el sentido de que el procesado conocía la falsedad de los billetes que conservaba para circular.

La circulacion no se ha verificado, en virtud del secuestro del cuerpo del delito por la autoridad policial de investigaciones.

Por estas circunstancias, al encausado debe considerársele legalmente sometido á la pena del artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la Nacion de 14 de Setiembre de 1863, disminuída en la proporcion que establece el inciso 2° del artículo 12 del Código Penal.

Así lo ha resuelto la sentencia apelada de foja 46 vuelta, por lo que pido á V. E. se sirva confirmarla, por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1900.

Vistos y considerando: Que con independencia de la confesion del procesado hay plena prueba de que en poder de él existían los billetes falsos valor nominal de cien pesos á que esta causa se refiere, de manera que, en relacion á ese hecho, no hay necesidad de estudiar en el caso el efecto de la confesion calificada.

Que con arreglo al artículo seis del Código Penal en la ejecucion de hechos clasificados de delito, se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presuncion contraria de las circunstancias particulares de la causa.

Que no sólo no se desprende del proceso una presuncion favorable al procesado, en lo que á intencion criminal respecta, sinó que, al contrario, las constancias de autos revelan la tentativa de comision del delito de circulacion que funda la condena de primera instancia.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y seis vuelta. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLVIII

Criminal contra Lorenzo Alarcone ó Felipe Bosco, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — En la duda, debe estarse por la absolucion del procesado.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 28 de 1900.

Y vistos: estos autos seguidos contra Lorenzo Alarcone ó Felipe Bosco, italiano, de 33 años de edad, soltero, peon de un puesto de verduras en el mercado « Buenos Aires » y domiciliado en la calle de Belgrano 2589, acusado de circular billetes falsos de Banco, de cuyo estudio resulta:

Que habiendo llegado á conocimiento del señor comisario de investigaciones que el sujeto Lorenzo Alarcone ó Felipe Bosco se ocupaba de circular billetes falsos de Banco, comisionó á un oficial de la comisaría para que, en compañía de otros agentes, vigilaran al expresado.

Que con ese motivo el oficial Arturo M. Arrigós, cumpliendo órdenes recibidas, procedió en 28 de Noviembre del año próximo

pasado, á la detencion de Alarcone en las calles Rivadavia entre las de Ombú y Azcuénaga y al efectuarla, éste opuso tenaz resistencia, arrojando en ese momento algunos billetes de Banco falsos, que fueron recogidos por una persona que presenciaba el hecho, y los que resultaron ser los que corren de fojas 1 á 5.

Instruído el sumario de prevencion y llamados á declarar los agentes que acompañaban al oficial Arrigós y testigos que presenciaron el hecho, todos declaran que Alarcone opuso resistencia á la autoridad, y que sacó del bolsillo unos billetes que arrojó al suelo.

Llamado á declarar el procesado ante el comisario señor Otamendi se niega á ello y lo hace ante este Juzgado á foja 22 vuelta, negando que sea cierto el hecho que se le imputa, como que le pertenezcan los billetes que dicen él arrojara y que los agentes de la autoridad pretendieron introducirle en los bolsillos.

Cerrado el sumario y pasado en vista al Procurador Fiscal, este funcionario solicita se aplique al procesado Alarcone la pena que determina el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, disminuida en la proporcion que fija el inciso 2° del artículo 12 del Código Penal.

El defensor solicita la absolucion de su defendido por no haberse justificado el hecho, en vista de sus buenos antecedentes y de las contradicciones que nacen de las declaraciones de los testigos en lo referente á la forma y manera en que se encontraron los billetes cuya posesion se atribuye á Alarcone.

Abierta la causa á prueba se produce la que corre agregada á los autos, consistentes en un informe de la Caja de Conversion y de la declaracion del subcomisario Cárlos J. Costa, llamándose autos para definitiva.

Y considerando: 1° Que el procesado niega terminantemente en su declaracion indagatoria que haya poseido los billetes falsos agregados á foja... ni que se ocupe de circularlos; la im-

putacion, segun él, es completamente falsa y atribuye lo ocurrido á la prevencion y mala voluntad que le tiene un funcionario de policía.

2° Que no hay antecedente en este proceso que haga sospechoso al procesado como circulador de billetes falsificados, pues si bien es cierto que ha tenido varias entradas en la policía, segun el certificado de foja 20, en todas ellas ha salido sobreseido y no lo ha sido ninguna vez por cicular billetes falsos.

3° Que, por el contrario, los informes acumulados en esta causa, de personas que han conocido y tenido á su servicio al procesado, revelan que desde hace algunos meses estaba ocupado en un puesto de verdura del « mercado Buenos Aires », donde trabajaba con asiduidad y observaba buena conducta.

4° Que siendo esto así se debe examinar con criterio estricto las declaraciones de los testigos y comprobar si de ellos surge incontestablemente la culpabilidad del procesado.

Los testigos que deponen son dos particulares, Jerencio Oliva, fojas 5 y 37, y Estéban Sardelli, fojas 16 y 39, y los cuatro empleados de policía que procedieron á la detencion del procesado, que son los siguientes : oficial Arturo N. Arrigós, agentes Andrés J. Palma, Vicente Guercia y Cárlos Taverso.

Confrontado el contenido de todas estas declaraciones se encuentran contradicciones, como lo observa la defensa, sobre hechos que no son del todo secundarios, pues aunque se trate de detalles accesorios, influyen en su valor probatorio, pues segun el artículo 306 del Código de Procedimientos Criminales, se requiere que los testigos estén contestes en el lugar, tiempo y modo cómo se produjeron los hechos.

Esta conformidad en las diferentes disposiciones, de donde surge la certidumbre, no existe en el presente caso.

Efectivamente, el testigo Oliva, á foja 37, dice que, viendo que varias personas corrían á un sujeto y que movido por la

curiosidad corrió detrás de ellos, consiguiendo pasarlos y pararse en el momento que las referidas personas sujetaban al individuo á quien vió arrojar al suelo varios billetes, los que sacó del bolsillo del chaleco; billetes que recogió el declarante y entregó al oficial de policía. Entretanto los cuatro agentes que procedieron á la detencion, dicen que pretendió huir, no dándole tiempo, porque en el mismo momento efectuaron el arresto.

Otro testigo, Estéban Sardelli, á foja 39, nada dice respecto de la tentativa de fuga y presenció únicamente el arresto.

Hay otras contradicciones todavía más notorias. El testigo Oliva dice que vió arrojar el billete que el procesado sacó del bolsillo interior del chaleco. El agente Palma dice á foja 40 vuelta, que los billetes estaban en un bolsillo interior del saco y que no los arrojó, sinó que cayeron en la lucha.

Los otros dos agentes, Guercia y Taverso, dicen: el primero, á foja 13, que sacó los billetes del bolsillo del chaleco y los dejó caer al suelo; y el segundo, á foja 45, vuelta, que vió arrojarlos, mas no sabe si son los mismos, y que recien en la comisaría le exhibieron como los mismos que arrojara el proceso.

Se ve, pues, que todas esas declaraciones están en evidente contradiccion respecto de la forma en que fueron encontrados los billetes, y no se concibe cómo pueda existir esta disconformidad en testigos presenciales que debieron ver los hechos tan de cerca como que se trata de los mismos agentes que lo detuvieron.

Se puede, sin embargo, objetar que, aunque un testigo diga que los billetes fueron sacados del chaleco y arrojados, otro, del bolsillo del saco y que se cayeron debido á los movimientos que hacía cuando fué detenido, otros, en fin, que los dejó simplemente caer, todas estas declaraciones coinciden en el hecho principal de que tales billetes los tenía en su poder el acusado en el momento de la detencion.

Aunque sea exacta tal disconformidad, lleva al espíritu un principio de duda, por las circunstancias especiales del caso, y porque el procesado afirma que los billetes se los quisieron introducir en el momento del arresto. Esto no puede ser creíble tratándose de agentes que velan por la seguridad pública, ni hay presuncion alguna que haga verosímil siquiera tal afirmacion; pero no obstante estas consideraciones, las contradicciones no se explican satisfactoriamente, la duda se impone y el valor probatorio de todas esas declaraciones disminuye de una manera considerable.

Por otra parte, sólo por las declaraciones de estos mismos testigos, se puede saber que los billetes de foja 1ª son los mismos que se recogieron del suelo y que se suponen arrojados por el procesado: y uno de los agentes dice que no le consta sean los mismos, luego los demás agentes no pueden estar mejor habilitados para afirmar que lo sean desde que no llevan ninguna seña especial ni se les hizo en el momento de recogerlos de la calle. Es el caso de aplicar el principio consagrado por el artículo 13 del Código de Procedimientos en materia criminal.

Por estos fundamentos, lo alegado por la defensa, y no obstante lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, fallo: absolviendo de culpa y cargo al procesado Lorenzo Alarcone ó Felipe Bosco, quien deberá ser puesto en libertad, prévia conformidad del Ministerio Público, que podrá prestar en el acto de la notificacion, á cuyo efecto se librarán los oficios de estilo. Notifíquese con el original, hágase saber al señor jefe de policía, y fecho, archívese.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Julio 22 de 1900.

La sentencia recurrida ha analizado y apreciado con exactitud las constancias de autos relativas al secuestro, de poder del procesado Alarcone, de los billetes falsificados agregados de fojas 1 á 5.

Graves presunciones arrojan las declaraciones de los testigos que afirman aquel hecho, pero sus contradicciones sobre puntos de significacion mas acentuada, que la sentencia especifica con exactitud, quitan á aquellas presunciones el carácter de plena prueba y dejan en el espíritu la duda que, con sujecion á lo prescripto por el artículo 13 del Código Penal, debe resolverse en favor del procesado.

Por ello, no encuentro mérito legal bastante para sustentar ante V. E. el recurso instaurado por el señor Procurador Fiscal y me inclino á pedir á V. E. la confirmacion, por sus fundamentos, de la sentencia absolutoria corriente á foja 77.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Septiembre 18 de 1900.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma la sen-

tencia apelada de foja setenta y siete. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLIX

Isequilla y Perez contra don José Nuñez, por embargo preventivo; sobre nulidad de poder y costas

Sumario. — El poder en que no se expresa el nombre de los otorgantes es nulo, y la parte que lo presenta en juicio debe sufrir las costas del incidente sobre nulidad.

Fallo del Juez Letrado

General Acha, Agosto 21 de 1899.

Y vistos: Este incidente promovido por don Alejandro Cúneo, en representacion de don José Nuñez, sobre falta de personería.

Considerando: Que segun el testimonio de foja 34 y lo manifestado en los escritos de fojas 28 y 31, resulta que el poder

invocado por don Manuel Vega para acreditar su incapacidad legal en este juicio, ha sido otorgado por dos personas, cuyos apellidos son Isequilla y Perez, en representacion de la sociedad comercial que gira en esta plaza bajo la razon social de estos señores.

Que habiéndose omitido en la escritura pública aludida, no sólo consignar los nombres de los otorgantes, sinó tambien la insercion del contrato social (documento habilitante en este caso), aquella debe declararse nula por haberse omitido formalidades esenciales, conforme á la expresa disposicion de los artículos **1001** y **1004** del Código Civil.

Por ello, y concordancias del escrito de foja 25, resuelvo hacer lugar á la excepcion de falta de personería de don Manuel Vega, sin costas, por no haber mérito para imponerlas. Repóngase la foja.

Baltasar L. Beltran.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1900.

Vistos y considerando: Que en el poder de foja treinta y cuatro no se expresa el nombre de los otorgantes, ni siquiera que éstos obran á nombre de una sociedad denominada « Isequilla y Perez », cuya existencia no se menciona en dicha escritura.

Que con arreglo al artículo mil cuatro del Código Civil, son nulas las escrituras que no tuviesen el nombre de los otorgantes, siendo así exacto que la nulidad del poder de referencia está declarada por expresa disposicion de la ley, en cuyo caso procede la condenacion en costas.

Por esto, se revoca la sentencia de foja treinta y cinco en la parte apelada, declarándose que las costas de primera instancia en el incidente sobre personería, son á cargo del actor. Notifíquese original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCL

Criminal contra Cárlos Tossi y José Graviotto, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — El expendio de billetes de curso legal falsos, adquiridos de buena fé, es castigado con multa del tanto al triple del valor de los billetes, no pudiendo bajar de 50 pesos fuertes (artículo 65, ley nacional penal).

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Diciembre 21 de 1899.

Vistos: Estos autos seguidos de oficio contra Cárlos Tossi, italiano, de estado soltero, de 25 años de edad, jornalero, do-

miciliado en el pueblo de Esquina; y contra José Graviotto (a) Malta, inglés, de estado casado, de 37 años de edad, marinero, domicilado en Esquina, acusado de circulacion de billetes de Banco falsos.

Que con fecha 12 de Abril del corriente año, don Ernesto Cavaini se presentó ante el Jefe Político del departamento de Esquina (provincia de Corrientes) manifestando que en la noche del día 9 del mismo mes y año, se presentó en su casa de negocio un individuo desconocido, bajo de estatura, blanco, pelo rubio y lacio, barba rala, bigote delgado y rubio, y compró una bombacha, dando para su cobro un billete de 20 pesos; que dos días despues, una mujer se presentó tambien, pretendiendo comprar una frazada y pagarla con un billete de 20 pesos.

Que notando que tanto el billete que recibió del hombre desconocido, como el que pretendió dar en pago de la frazada la mujer, eran falsos, había venido á presentar esta denuncia á la policía, cumpliendo con lo que estimaba un deber, á fin de que la autoridad inicie las investigaciones correspondientes para comprobarla.

Que á foja 13 vuelta, declara Cárlos Tossi que él fué quien compró la bombacha en el negocio de Caviani y la pagó con un billete falso de 10 pesos, é hizo varias otras compras en diversas casas de comercio de la ciudad con billetes de la misma clase y valor, y otros de veinte pesos, tambien falsos, los que le fueron dados en préstamo por José Graviotto (a) Malta, hasta la suma de 180 pesos, como legítimos, pero con la recomendacion de que á nadie dijera que se los había prestado; que cuando la policía lo tomó preso, presumió que los billes que aún tenía en su poder eran falsos, y los arrojó en el camino desde el lugar de su apresamiento al de la cárcel.

Que á foja 16, manifiesta Graviotto que conoce á Cárlos Tossi, con quien se ocupó un tiempo en la caza de garzas; que es verdad que le hizo un préstamo de 50 pesos dándole un billete

por esa cantidad, tres ó cuatro días despues de haber regresado de Buenos Aires, donde había ido á vender plumas de garzas; que no sabe ni supone cuál sea el motivo de su detencion y que no conoce la letra de los papeles, agregados de fojas 10 á 12, que se le ponen de manifiesto.

Que á fojas 17 vuelta y 18 declara Juan Cayoneiro, que conoce á Tossi y Graviotto, y que sabe que este último se ocupaba en circular moneda falsa, porque una vez, hace como 2 años, le ofreció ponerlo en relacion con los falsificadores de billetes en Buenos Aires, á quienes les dijo conocía perfectamente, y que al mismo tiempo le ofreció la suma de dinero que quisiera para la compra de reses, que debía firmar en la carnicería en que era habilitado.

Que á foja 18 vuelta manifiesta Delfina Fernandez, que es esposa de José Graviotto, y que conoce á Cárlos Tossi: que no sabe por qué están presos, y que á su juicio no les encuentra delito alguno.

Que los papeles de fojas 10 á 12 son escritos por ella y entregados á su esposo en la cárcel, dentro de la comida que ella misma le llevaba; que en la primera esquela, la del papel blanco, daba cuenta á Graviotto que no había conversado con Tossi; conforme le había recomendado el día que lo redujeron á prision, á fin de preguntarle cuál fué su declaracion, porque sospechaba que lo hubiese comprometido, y que la segunda esquela es contestando á otra que de Graviotto recibió entre los desperdicios de la comida.

Que á fojas 25, 26, 27 y 28 se ratificaron ante el juzgado las declaraciones de los procesados, agregando Tossi, que el día antes de haber sido constituído en prision, malició que los billetes eran falsos, porque se lo habían dicho en la tienda de Camartino, en circunstancias que compraba un corte de vestido.

Que á foja 32 tuvo lugar el careo entre los procesados, á fin de aclarar el monto del préstamo, sin resultado.

Que á foja 34, el Procurador fiscal entabla la acusacion correspondiente y pide se aplique á los procesados la pena que establece el artículo 285 del Código Penal.

Que corrido traslado de la acusacion fiscal, foja 41 vuelta, á los defensores de los procesados, la contesta sólo el de Graviotto pidiendo se le absuelva de toda pena.

Que abierta la causa á prueba á foja 45 vuelta, el fiscal pidió la ratificacion de la declaracion de Juan Canoniero, quien lo hizo á foja 53 modificándola en los siguientes términos: Que no sabía que Graviotto circulara billetes falsos; que lo que manifestó ante el Jefe político fué simplemente el ofrecimiento que le hizo de billetes falsos y la proposicion de ponerlo en comunicacion con los falsificadores de Buenos Aires.

Por su parte, el defensor de Graviotto presenta la prueba testimonial corriente de fojas 35 á 59 vuelta, para demostrar que su defendido era hombre trabajador y de buena fama, y que en las relaciones comerciales que con los testigos mantuvo siempre, pagó sus cuentas con billetes legítimos.

El defensor de Tossi no ha presentado prueba alguna.

Que vencido el término de seis días, durante el cual se puso el proceso en secretaría, despues de agregadas las pruebas producidas para que las partes se instruyeran de ellas, se llamó autos y se señaló día para el informe *in voce*, el que tuvo lugar con la sola presencia del defensor de Tossi, quien en ese acto presentó el escrito corriente á foja 64, con lo que se pasó el proceso al despacho.

Y considerando: Que está debidamente averiguada la circulacion de billetes falsos, como resulta de la propia confesion circunstanciada del procesado Cárlos Tossi y el conocimiento que éste tuvo de su falsedad anterior al día en que fué constituido en prision.

Que esos billetes, en la cantidad de 180 pesos, Tossi los adquirió en préstamo de José Graviotto, es indudable por más que

éste diga que ese préstamo fué de 50 pesos en un billete legítimo por esa cantidad, pues la verdad y sinceridad de la confesion de aquél está corroborada por la conducta que observó Graviotto desde el día de su primera prision, pretendiendo conocer la declaracion de Tossi porque sospechaba que lo hubiese comprometido, como lo manifiesta su esposa Delfina Fernandez explicando los términos de las esquelas de fojas 10 á 12, escritas por ella y entregadas á su esposo dentro de la comida que llevaba á la cárcel; no obstante, Graviotto niega haberlas recibido y hasta desconoce la letra de su esposa, lo que es inverosímil, debiendo agregarse, para reforzar los motivos que inducen á creer que el préstamo hecho á Tossi fué de billetes falsos, el ofrecimiento á Juan Canoniero de billetes de igual clase.

Que no hay en autos elementos que conduzcan á establecer que alguno de los procesados sea autor de la falsificacion de esos billetes ó cómplices de los falsificadores encargados de la circulacion, y por lo tanto debe considerarse el delito como comprendido dentro de la disposicion del artículo 63 de la ley nacional penal de 14 de Setiembre de 1863, que es la que debe aplicarse segun establece el artículo 30 de la ley número 2216, transcripto al dorso de los billetes.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á los procesados Cárlos Tossi y José Graviotto al pago de una multa de 540 pesos cada uno, y solidariamente obligados á la indemnizacion de daños y perjuicios, y al pago de las costas. Descuéntese de la pena pecuniaria impuesta el tiempo de prision preventiva que han sufrido, segun la regla del artículo 49 del Código Penal.

Y estando excedida la pena impuesta con el tiempo de prision que llevan sufrida, 243 y 244 días respectivamente, háse por compurgada esa pena, y en consecuencia líbrese oficio al Jefe de Policía, ordenándole la libertad de Cárlos Tossi y José Graviotto.

Notifíquese con el original y archívese.

E. A. Lujambio.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 6 de 1900.

Suprema Corte:

Cárlos Tossi está convicto y confeso del hecho de haber circulado los biletes bancarios agregados á foja 1. Conocía su falsedad, que ha sido bien comprobada, por otra parte, con el sello puesto por la sucursal del Banco de la Nacion Argentina en la provincia de Corrientes.

Dada la individualidad de la confesion del reo, establecida por el artículo 318 del Código de Procedimientos en lo criminal, debe aceptarse legalmente que el procesado adquirió, en virtud del préstamo que le hizo su coprocesado Graviotto, los falsos billetes de cuya circulacion se confiesa autor.

La actitud asumida por el último, en la prision, de que dan testimonio los papeles privados de fojas 10 á 12, así como la declaracion de la esposa del mismo, que corre á foja 52 vuelta, importan fuertes presunciones de que en verdad Cárlos Tossi recibió de Graviotto, en préstamo, los billetes falsos que lanzó á la circulacion.

En cuanto á José Graviotto, que niega toda participacion en el hecho delictuoso, no sólo existen las presunciones antes citadas sinó tambien la visible mala fé con que, contradiciendo á su esposa, simula no conocer la letra de ésta en los papeles que ella le escribió cuando él estaba en la prision, valiéndose del subterfugio de colocar tales papeles dentro de la comida.

Contra Graviotto existe, además, la declaracion de Juan Canoniero, de foja 51 vuelta, quien declara que dos años antes de producirse este proceso, dicho procesado le propuso al declarante ponerlo en comunicacion con los falsificadores de billetes de Buenos Aires.

Pero no basta esta declaracion singular, ni las vehementes presunciones que las citadas constancias del proceso arrojan contra Graviotto, para considerar plenamente comprobado el hecho de que éste sea un circulador ó agente de falsificador de billetes falsos; tanto más cuanto existe en autos la prueba testimonial de fojas 58 á 59 vuelta en favor de sus antecedentes personales.

Puede considerarse á Graviotto que prestó á Tossi los falsos billetes como adquirente de buena fé, aunque los entregara á Tossi con conocimiento de su falsedad.

El delito así cometido por los procesados cae dentro de la sancion del artículo 63 de la ley sobre crímenes contra la Nacion, de 14 de Setiembre de 1863.

La sentenciar ecurrida, de foja 68, ha tomado en consideracion las constacias del proceso y se ajusta á ellas en cuanto declara el hecho de la circulacion bien demostrado.

Pero como la penalidad impuesta por la ley de 1863 al hecho imputado varía entre el tanto y el triple del valor del billete circulado, corresponde, no mediando circunstancia agravante, aplicar á los procesados el término medio de la pena pecuniaria impuesta por el artículo 63 de la ley citada, con sujecion á lo dispuesto en cuanto á la divisibilidad de las penas por el artículo 52 del Código Penal. Pido á V. E. se sirva así declararlo, confirmando en lo demás la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1900.

Vistos y considerando: Que en virtud de las circunstancias del hecho que ha dado lugar á la formacion de esta causa, las que

no arrojan presunciones graves contra los procesados, corresponde apreciar la confesion por ellos prestada sobre la base de la indivisibilidad que les atribuye el artículo 318 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y teniendo en consideracion, como éste lo observa, que no hay circunstancias atenuantes ó agravantes, y por sus fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja sesenta y ocho, menos en cuanto al monto de la multa que impone á los procesados, la que se fija en la suma de trescientos sesenta pesos respecto á Cárlos Tossi, y en cien pesos respecto á José Graviotto. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLI

Criminal contra Luis Duvini y Félix Antonio Mastronardi, por adulteracion de extracto y billetes de la lotería de la Capital.

Sumario. — Los delitos referentes á la lotería de la Capital no son de fuero federal.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Abril 4 de 1900.

Vistos: Estos autos seguidos á instancia fiscal contra Luis Duvini y Felix Antonio Mastronardi, por adulteracion de un extracto y billetes de la lotería nacional de beneficencia, de los cuales resulta:

Que el 30 de Marzo de 1899 fueron tomados por la policía del partido de Lujan, habiéndosele secuestrado al primero 70 pesos con 5 centavos moneda nacional, un quinto de la lotería nacional de beneficencia de 10.000 pesos, número 11430, jugada el 22 de ese más, un extracto de la lotería correspondiente á igual fecha, apareciendo premiado en éste el número de la referencia con el mismo valor que representa, cuya cantidad se encuentra en el extracto indicado, manifiestamente adulterado; al segundo, se le secuestró 370 pesos moneda nacional en efectivo, un billete entero de la lotería de beneficencia nacional de 80.000 pesos con el número tambien 11430, jugada en el mismo día que la anterior y premiado en el extracto aludido con 1000 pesos y dos quintos más de la misma lotería, jugada el 29 de Mayo de igual año, con los números 4050 y 8226 de 50.000 y 25.000 pesos respectivamente, habiéndose hecho presenciar el secuestro con los vecinos Eustaquio Caballero y y Pablo Lázaro.

Citado á declarar Luis Duvini, manifiesta que el día 29 de Marzo de 1899 llegó á Luján en el tren de pasajeros de la línea del ferrocarril Central Argentino, con procedencia de la estacion Wagnes, y que se hospedó en una posada frente á la estacion, donde encontró inesperadamente á un sujeto Felix, cuyo apellido lo ignora, pero que lo conoce de Buenos Aires hace próximamente un año y que el día 23 del actual le dió á éste

en la Capital Federal, porque se lo pidió, un billete entero de la lotería de beneficencia nacional de 80.000 pesos moneda nacional, número 11430 de la jugada del 22 del mismo mes, y que al encontrarse en la fonda aludida le invitó Félix á formar cuentos por medio de la lotería, á lo cual el declarante desechó esta propuesta, porque pensaba tomar el tren para Moron, y que el quinto que le secuestró la policía, de 10.000 pesos, con el mismo número 11430 daba la coincidencia ser igual al que dió á Félix y que tambien el extracto que le fué secuestrado de la lotería nacional de 80.000 pesos de la jugada del 22 del mes corriente él personalmente adulteró el número 10.000 pero no por ésto preconceoía la idea de estafar, que es todo cuanto puede declarar al respecto.

Mastronardi, á su vez, declara que el día 29 del corriente llegó á Lujan con procedencia de la Capital Federal con objeto de buscar trabajo, hospedándose en una fonda frente á la estacion del ferrocarril Central Argentino, en donde llegó más tarde otro sujeto, al cual no conoce, trabando una ligera relacion, durmiendo ambos en la misma habitacion la noche del día de la referencia, y que al día siguiente, es decir, el 30, en circunstancia de dirigirse al watter closet, encontró próximo á éste un billete entero de la lotería nacional de 80.000 pesos, número 11430, jugada el 22 del actual; siendo este mismo billete el que le fué secuestrado por la policía, como así tambien dos quintos más de la misma lotería, jugados el 29 del corriente con los números 4050 y 8226 de 50.000 y 25.000 pesos respectivamente, siéndole igualmente secuestrados 370 pesos moneda nacional, en efectivo.

Pedido informe á la comision administradora de la lotería nacional de beneficencia, manifiesta que el extracto número 293, sorteado el 22 de Marzo de 1899, está adulterado en el número 11430, y en la suerte adjunta, pues la de pesos 10.000 perteneció al número 12.600.

El señor Fiscal, acusando, pide para cada uno de los procesados, un año de trabajos forzados con 100 pesos fuertes de multa y las costas del proceso.

El defensor, á su vez, pide la absolucion.

Vencido el término de prueba se llamó autos para sentencia.

Y considerando: Que no es del caso analizar con mayor detencion las contradicciones que se notan entre las confesiones de ambos procesados, porque ambos están acordes en un hecho fundamental que no ha sido desvirtuado por la prueba, á saber: que los procesados no han intentado el expendio de los billetes adulterados haciendo uso de los extractos igualmente adulterados.

2° Que aunque hubieran sido los procesados los autores de las adulteraciones de los billetes y de los extractos y aunque hubiera sido en la intencion de venderlos, valiéndose de ese engaño, no habiendo producido ningun acto que exteriorice ese propósito, no se ha llegado á la comision de un delito, puesto que los actos preparatorios de un delito sólo son punibles cuando importan una contravencion, salvo disposicion expresa de este Código (artículo 14, Código Penal), y como lo enseñan Rivarola y Malagarriga, la salvedad se refiere á los casos en que el acto preparatorio importa por sí mismo un delito definido por el Código.

3° Que en autos no hay indicio ni prueba alguna que constate que la resolucion de cometer el delito que se atribuye á los procesados se haya manifestado por actos exteriores que tengan relacion directa con el delito (artículo 8°, Código Penal).

4° Que en tales condiciones no hay un hecho que caiga bajo la accion de la ley penal, aunque haya motivos para suponer que la adulteracion de los billetes y extractos no hayan sido un simple pasatiempo.

Por tanto, fallo: absolviendo á Luis Duvini y Felix Antonio

Mastronardi, de culpa y cargo, y ordeno se le ponga en libertad inmediatamente y se le devuelvan los objetos y valores secuestrados, ejecutoriada que sea esta sentencia. Notifíquese original.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 25 de 1900.

Suprema Corte:

El hecho de alterar la numeracion en un extracto de lotería no constituye por sí mismo, un delito calificado y punido por el Código Penal, cuando esa alteracion no tuviese por objeto la perpetracion de algun delito.

En el caso *sub-judice* los procesados rechazan todo propósito criminal y de las constancias de autos no aparece que hubiesen defraudado ó intentado defraudar de hecho alguno público ó privado.

En tal situacion aun cuando las alteraciones reconocidas produzcan impresiones desfavorables á los procesados, no puede atribuirséles responsabilidad criminal cuando no resultan verificadas con intencion dolosa ni se han hecho servir á la realizacion de un propósito criminal.

Por ello, no obstante el recurso interpuesto por el señor Procurador Fiscal, pienso que procede la confirmacion de la sentencia recurrida de foja 59, que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 18 de 1900.

Suprema Corte:

Cuando expedí dictámen á foja 67 de los autos principales, pensaba que tratándose de una falsificacion del extracto de una lotería nacional y perjudicando esa falsificacion el crédito de la administracion y las garantías acordadas al público por una ley especial del Congreso, el conocimiento debía corresponder al fuero federal.

V. E., resolviendo con posterioridad á aquel dictámen, el caso análogo de falsificacion ó alteracion de un billete de lotería, se sirvió declarar que su conocimiento correspondía á la jurisdiccion comun, dado el carácter restrictivo del fuero federal y la circunstancia de no estar comprendido en ninguna de las prescripciones de la ley sobre competencia nacional de 1863.

Pienso que la declaracion de V. E., relativa á la alteracion de un billete de la lotería, es con mayor fundamento aplicable á las alteraciones verificadas en los extractos; y que si en el primer caso resultó su incompetencia, esa incompetencia es extiende al caso actual.

En tal concepto, careciendo V. E. de competencia en lo principal tampoco resultaría competente para pronunciarse ó disponer se pronunciara el señor juez *a quo* respecto de la entrega de dinero que el procesado Mastronardi solicita en el incidente agregado. Y como el pronunciamiento sobre la jurisdiccion puede hacerse en cualquier estado del juicio, pido á V. E. su superior resolucion al respecto para que el procesado queda habilitado para el ejercicio de sus derechos en la forma y ante quien hubiere lugar.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1900.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y de conformidad con la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte en casos análogos se declara que el conocimiento de la presente causa no es de la competencia de la justicia federal y devuélvanse, en consecuencia, estos autos, al juez de la causa, á los efectos á que hubiere lugar. Notifíquese original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLII

Criminal contra el doctor don Abraham Arce, por recusacion del fiscal; sobre apelacion denegada

Sumario. — La vista del señor Procurador general pidiendo se desestimen los recursos interpuestos por el Procurador fiscal, importa un desistimiento de éstos.

Informe del Juez Federal

Suprema Corte:

Evacuando el informe que se sirve pedirme, debo manifestar:

Que es efectivo que el doctor Abraham Arce, procesado ante este Juzgado, recusó al fiscal, doctor García Vieyra, y tramitado en forma el incidente, se resolvió del modo siguiente:

« La Plata, Agosto 6 de 1900. Vistos: El incidente de recusacion promovido por el doctor Abraham Arce contra el señor Fiscal, doctor Grerio García Vieyra.

« Y considerando: 1° Que la recusacion se funda en las causales tercera, cuarta y trece del artículo 76 del Código de Procedimientos en lo Crimnal.

« 2° Que antes de analizar una por una las causales de recusacion hay que hacer notar que la ley supone su existencia antes de la promocion del pleito, y si alguna pudiera ser admisible, producida después, será por el hecho del juez ó funcionario que por tal motivo se hace recusable y no por el hecho del recusante.

« 3° Que si se admitiera á los procesados producir ellos las causales de recusacion, despues de iniciada la causa, se dejaría en sus manos la facultad de eliminar á todos los jueces hábiles, porque unos se escusarían de entender por temor al vilipendio, y los otros, más animosos, serían recusados, fraguándoles al efecto acusaciones ó denuncias, fundadas ó no, aunque se abandonen despues, lo cual conspira contra la existencia misma de la administracion de justicia.

« 4° Que la causal tercera de recusacion alegada es inadmisible en el presente caso, porque el señor Fiscal empezó á tomar intervencion en la causa promovida contra el doctor Arce el 10

de Mayo de 1899, y la acusacion ó denuncia de éste contra aquél, ha sido elevada el 28 de Diciembre del mismo año, sin que la Suprema Corte le haya dado ulterioridades.

«5° Que la causal cuarta no ha sido probada por el recusante, habiendo sido negada por el recusado, por lo cual tambien es inadmisible.

«6° Que la causal trece resulta justificada por el conjunto de circunstancias en el trámite mismo del incidente de recusacion, y el juez ha podido notar, de un modo indudable, la enemistad profunda y manifiesta entre el señor Fiscal y el recusante, en las audiencias motivadas por las posiciones, que para probar la causal, pidió el doctor Arce.

«Por tanto, fallo: declarando justificada la recusacion del señor Fiscal titular, doctor García Vieyra, y en consecuencia se nombra fiscal *ad hoc* al doctor Julio N. Rojas, á quien le corresponde por turno en la lista de conjueces. Acepte en forma y notifíquese original. — *Isaac Godoy.*»

Apelado el auto por el señor Fiscal, y como el infrascripto mira con grande complacencia cuando las partes quieren someter sus resoluciones á la ilustrada y justiciera revision de V. E., concedió el recurso sin tener presente la terminante disposicion del artículo 108 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Reclamado este último auto por el doctor Arce, lo dejé sin efecto, obedeciendo al precepto citado, no obstante mi deseo de que V. E. revisara este fallo.

Saluda atentamente á V. E.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 17 de 1900.

Suprema Corte :

El auto que deniega la apelacion cuando se ha accedido á la recusacion, no es apelable, con sujecion á la prescripcion explícita del artículo 108 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Pido á V. E. se sirva así declararlo, desestimando, en consecuencia, los recursos interpuestos por el señor Procurador fiscal de la Seccion Buenos Aires.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1900.

Vistos en el acuerdo : Importando la precedente vista un desistimiento del recurso directo, remítanse al juez de la causa para su agregacion á los autos principales. Notifíquese original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLIII

Don Ascensio B. Exquiaga contra el Ferrocarril del Oeste de la Provincia de Buenos Aires; sobre cobro de pesos

Sumario. — 1° El que dona una fraccion de terreno con condicion de que en caso de ser enajenada por el donatario se le indemnizará su valor, pierde el dominio de la tierra, y sólo se reserva un derecho al cobro del precio.

2° Verificado el caso de la enajenacion, el tercero á quien el donante hubiese vendido el terreno que dice haber permanecido en su propiedad, y no le hubiese hecho cesion expresa del derecho que se reservó, carece de accion para deducir demanda sobre cobro del precio de la fraccion donada.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Setiembre 30 de 1896.

Y vistos: estos autos seguidos por don Ascensio B. Exquiaga, contra el Ferrocarril del Oeste, sobre indemnizacion de un terreno ocupado por la vía férrea del mismo y resultando:

1° Que la demanda se deduce por la indemnizacion de un terreno que don Pascual Nievas, propietario entónces, donó en 9 de Diciembre de 1879 ante el escribano público á la empresa del Ferrocarril Oeste, la parte de terreno que con la vía le toma

en la línea de Luján á Pergamino, en campo que poseía dicho Nievas, ubicado en el cuartel 5° del partido de San Antonio de Areco, pero imponiendo en la donacion la expresa condicion de que en *cualquier tiempo que el Ferrocarril fuere enajenado se le indemnizaría el valor del terreno donado.*

2° Que esa donacion gratuita y condicional fué aceptada por medio del representante del Ferrocarril Oeste lisa y llanamente en los términos que fué otorgada y *con la declaracion expresa de obligar al Directorio al cumplimiento de las condiciones impuestas.*

3° Que verificada por el P. E. de la Provincia la enajenacion de la línea férrea mencionada, quedó resuelta la condicion establecida por la donacion hecha por don Pascual Nievas á favor de dicho Ferrocarril á título gratuito temporal y por cuyo motivo el demandante, como propietario hoy, viene á deducir esta demanda por la indemnizacion del terreno, indemnizaciones é intereses, con más las costas y gastos del juicio en el caso de hacer oposicion á esta demanda.

4° Que corrido traslado de la demanda á la empresa actual del Ferrocarril Oeste, ésta lo evacuó á foja 16, diciendo: 1° Que es cierto que en la fecha indicada don Pascual Nievas donó el terreno á que se refiere esta demanda: 2° Que al transmitirse á los sucesores de don Pascual Nievas el resto de la propiedad de éste, no se ha incluído la parte ocupada por la vía férrea ni se les ha cedido las acciones y derechos que sobre ella pudiera tener Nievas, de modo que ningun derecho han adquirido al respecto, por lo que carece el demandante de título para entablar la acción; 3° Que el terreno de que se trata fué donado como queda dicho por Nievas al Ferrocarril Oeste estableciéndose la siguiente cláusula: «que esta donacion la hace (Nievas) gratuitamente, al solo efecto de facilitar á la empresa, en cuanto le es posible, la planteacion de la vía que se construye, y que, por lo tanto, siendo sólo su deseo beneficiar exclusivamente á dicha em-

presa, le impone la condicion de que en cualquier tiempo que el Ferrocarril fuera enajenado se le indemnizaría el valor del terreno donado por la presente escritura»; 4° Que la demanda se apoya en esa cláusula para pedir la caducidad de la donacion, pero siendo una condicion prohibida por la ley, el efecto legal que debe producir no es la caducidad de la donacion sinó la nulidad de la condicion, por ser contraria al órden público, porque tiende á derogar el principio de la transmisibilidad de los bienes, apoyándose en el artículo 2613, que prohibe á los donantes ó testadores establecer prohibicion á los donatarios ó sucesores en sus derechos que enajenen los bienes muebles ó inmuebles que les donaren ó dejaren en testamento por mayor término que el de 10 años, concordando este artículo con el 1364 del mismo Código; 5° Que no hay duda que la condicion impuesta en la donacion es contraria á la ley, pues ella importa una verdadera prohibicion de enajenar; y en el caso presente la prohibicion de enajenar no tiene limitacion alguna de tiempo y al aplicarse el artículo 2613 podría suscitarse la duda de saber si, como en la locacion, debe limitarse á 10 años la prohibicion ó debe reputarse como no escrita tal condicion, convirtiéndose la donacion no podía quedar sin efecto por haber transcurrido más de 10 años desde la fecha en que tuvo lugar, hasta el día en que el gobierno de la Provincia (Junio 30 de 1890), vendió sus ferrocarriles y junto con ellos, el terreno de que se trata. Cita la opinion del doctor Llerena, comentador del Código Civil, para dejar establecida la tesis que sostiene en la aplicacion del citado artículo 2613; 7° Siguiendo en otras consideraciones para demostrar que la condicion impuesta importa prohibir la venta del ferrocarril y que tal condicion es prohibida por la ley cuando no tiene limitacion de tiempo por ser contrario al principio de enajenabilidad de los bienes; 8° Que en el caso hipotético de declararse la caducidad de la donacion, el demandante sólo tendría derecho al valor de la tierra y de ninguna manera á los da-

ños y perjuicios ni á los intereses anteriores á la época de la venta del ferrocarril por el gobierno de la Provincia, pues el donante no se reservó otro derecho que el de reclamar el valor del terreno donado, consintiendo expresamente la ocupacion del terreno en la forma que lo ha sido y de aquí resulta su falta de derecho para pedirle daños y perjuicios; y que respecto á intereses sólo tendría accion á ellos desde el día en que, segun el demandante, debió pagársele el terreno, es decir, desde el 30 de Junio de 1890; y termina pidiendo se provea como lo pide en el exordio, es decir, el rechazo de la demanda, con costas.

5° Que, para mejor proveer, el Juzgado corrió un traslado al demandante de la contestacion á la demanda dada por el ferrocarril y fué evacuado como se ve, á foja.

Y considerando: 1° Que no se ha desconocido por la empresa demandada que el terreno de que forma parte el que motiva la presente cuestion sea de propiedad del demandante aunque niega que Nievas hubiese transmitido á sus sucerores las acciones y derechos que hoy trata de hacer valer el señor Exquiaga.

2° Que tampoco se ha desconocido que ese mismo terreno, cuyo precio é indemnizaciones se cobran por el demandante, sea el mismo que ocupa el ferrocarril con su línea de Luján á Pergamino.

3° Que tambien las partes están de acuerdo en la fórmula de la cláusula resolutoria establecida en la escritura de donacion, como se ve en sus respectivos escritos.

4° Que entónces la cuestion á resolver es si esa cláusula resolutoria es ó no repugnante á la ley, por ser contraria á la transmisibilidad de bienes, y, por lo tanto, si debe darse por no escrita; ó si es de aplicacion el artículo 2613 y, por lo tanto, si habiendo transcurrido diez años después de otorgada la donacion ha caducado la referida cláusula resolutoria.

5° Que en cuanto á la primera cuestion, si es ó no repugnante á la ley, para resolverla ha de tenerse en cuenta la ley que re-

gía en la época en que la condicion se estableció, y con arreglo á ella interpretar cuál fué la voluntad de las partes al contraer la obligacion ó como quisieron obligarse verosímilmente. En el presente caso, es fuera de duda que se quiso hacer un beneficio al ferrocarril mismo, que lo era del Estado, pero tambien es indudable que al hacerse esa donacion se ha tenido en cuenta por el donante las ventajas positivas que la construccion de la línea reportaba á la comunidad en general, especialmente á los campos afectados por el cruce de la línea, pues que los valorizaba mayormente, creándoles ventajas de comunicacion y transporte para sus productos agrícolas, ventajas que indudablemente tambien han compensado el valor del terreno donado, si se tiene en cuenta el exiguo valor que en esa época tenía la tierra en nuestra campaña, sin que ne ningun caso pueda decirse que esas ventajas eran hipotéticas.

6° Que en este órden de ideas y vigente el actual Código Civil, es de creerse que la intencion del donante no ha sido únicamente prestar simplemente apoyo á la otra, en beneficio general, como lo dice la cláusula establecida y en que concuerdan las partes, sinó que ha tenido miras particulares de compensacion que han debido y deben desvirtuar el carácter gratuito de la donacion, lo que para conservar sus verdaderos quilates ha debido forzosamente ser ajena á todo interés privado.

7° Que, por lo tanto, la cláusula resolutoria, sentada esa premisa, indirectamente importaba una prohibicion de vender, desde que se establecía que si llegaba este caso, el agraciado ó donatario pagaría el importe del terreno ; no había pues sinó una donacion condicional, cuya condicion desnaturalizaba el acto, repugnando á la ley en tales condiciones, que ha debido y debe tenerse la cláusula resolutoria como no escrita y comprendida en el artículo 1364 del Código Civil.

8° Que respecto de la aplicabilidad del artículo 2613 del mismo Código, aparece terminante en las restricciones del do-

minio la afirmativa, pues establece virtualmente ese artículo: « *Los donantes ó testadores no pueden prohibir á los donatarios ó sucesores en sus derechos que enajenen los bienes muebles ó inmuebles que les donaren ó dejaren en testamento por mayor término que el de diez años* ». Resulta de autos, por reconocimiento de las partes, que la donación tuvo lugar en 9 de Diciembre de 1879 y no se ha negado que la venta del ferrocarril demandado tuvo lugar en 30 de Junio de 1890; han transcurrido más de diez años y 6 meses entre una y otra fecha.

9° Que por consiguiente, es de tenerse en cuenta, en la presente causa, la disposicion de ese artículo, pues, sin que por ello se pretenda entrar en su mérito intrínseco, no puede dudarse que es de rigurosa aplicacion, pues una donacion, legado ó herencia otorgado ó dejado en las condiciones que pretende la demanda no sería tal cosa, sinó una servidumbre ó usufructo, cosa sumamente distinta de lo que se estipuló en el contrato de donacion de que se sirve haciendo mérito, y que no hay para qué entrar á analizar. En órden, pues, á estas consideraciones, debiendo estarse al espíritu de la ley citada, resultaría que la condicion resolutoria impuesta por el donante Pascual Nievas al Ferrocarril Oeste, debe darse por cumplida por el mayor tiempo transcurrido que el que la ley establece, porque no es de suponerse que esta condicion existiera á perpetuidad y por haber estado el inmueble donado en poder del donatario, sin haber dispuesto de él en ese término, por ninguno de los medios que el derecho reconoce para la transmision del dominio.

10° Que resultaría entónces que el Ferrocarril Oeste ó el Estado de la Provincia de Buenos Aires, había cumplido con los deberes que el contrato de que se ha hecho referencia le imponían conservando en su poder, por más de 10 años, el inmueble donado, en conformidad con el recordado artículo 2613.

11° Que dadas las consideraciones precedentes es innecesario considerar la cuestion en tela de juicio bajo otras faces y por

consiguiente inútil entrar en ningun género de prueba, desde que las bases principales sobre las que reposa la accion, se hallan desvirtuadas, y el Juzgado, en condiciones de resolver en el fondo de la cuestion.

Por estas consideraciones fallo: absolviendo al Ferroerrril Oeste de Buenos Aires de la presente demanda deducida por don Ascensio B. Exquiaga, sin especial condenacion en costas, por no encontrar méritos uficiente para imponerlas. Notifíquese original, regístrese y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun se hace constar en la demanda y en la respuesta, don Pascual Nievas hizo donacion de una fraccion de terreno que ocupaba ó debía ocupar el Ferrocarril del Oeste con su línea, con la condicion de que en cualquier tiempo que el ferrocarril fuese enajenado se le indemnizaría el valor del terreno donado.

Que los términos claros en que está concebida la condicion de que se ha hecho referencia demuestran de una manera indudable que el dominio de la tierra se transmitía á perpetuidad, reservándose el donante tan sólo un derecho al precio, para el caso eventual de la futura enajenacion del ferrocarril.

Que así lo entiende tambien el demandante, segun lo expresa especialmente en su escrito de excepcion de agravios.

Que con tal antecedente y cualquiera que deba ser la eficacia ó subsistencia del cargo ó reserva de que se ha hecho mencion no

cabe duda que el demandante carece de accion para la demanda que ha intentado, cobrando el precio de la cosa donada, porque en la escritura de enajenacion á favor de don José Antonio Exquiaga de foja setenta y nueve, no se ha hecho la cesion de dicha accion, resultando de esa escritura que la venta que ella comprueba sólo se refiere á la transmision de un bien inmueble cuya propiedad había mantenido el vendedor; lo que vale decir que no comprende la materia del presente juicio, desde que la tierra ocupada por el ferrocarril había dejado de pertenecer á don Pascual Nievas y á sus sucesores.

Que la escritura de enajenacion otorgada por don José Antonio Exquiaga, corriente á foja ochenta y dos, no es sinó la reproduccion en lo pertinente de la que á aquél se otorgó por Guevara, de modo que tampoco en la convencion que aquella escritura contiene hay cláusula alguna que importe dar al adquirente el derecho que pretende en este juicio y que ni aún hubiera podido acordarle el enenajenante por no haber sido á él transmitido.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte en casos análogos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja treinta. Notifíquese original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLIV

Don José M. Martinez contra don Antonio y don Bartolomé Devoto; sobre reivindicacion

Sumario. — La cesion de los derechos hereditarios importa la aceptacion de la herencia pura y simple, é impide que el heredero cedente y su cesionario ejerciten acciones que el causante no puede ejercitar.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1900.

Y vistos: Los seguidos por don José Manuel Martinez contra los hermanos don Antonio y don Bartolomé Devotto, sobre reivindicacion de un campo ubicado en el partido de San Martin.

Y resultando: 1° Que en 12 de Noviembre de 1888, don José Manuel Martinez, cesionario de las acciones hereditarias de los señores don Pedro Biviano y Florentino Llanos en la sucesion de don Benito Llanos y doña Antonia Monsalvo, se presentó ante esta jurisdiccion incoando demanda de reivindicacion de un terreno ubicado en San Martin, contra los señores Antonio y Bartolomé Devoto.

2° Que la accion de reivindicacion instaurada la basa el actor en los antecedentes siguientes :

a) Que don Benito Llanos y doña Antonia Monsalvo, ambos legítimamente casados, adquirieron durante su vida marital el fundo á que se hace referencia;

b) Que muerta doña Antonia en 1864 (véase foja 1), su esposo, sin liquidar su testamentaría y sin menos entregar á sus hijos la porcion sucesoria que les correspondía, vendiólo en su totalidad, en 1876, á los señores Joselin y Cárlos M. Huergo, de cuyo concurso lo adqnirieron en subasta pública los demandados;

c) Que con tal motivo sostiene el actor, que no habiendo recibido sus cedentes la parte de herencia materna que les cupo en la sucesion de doña Antonia Morales, venía á entablar contra los hermanos Devoto la accion ya referida de reivindicacion.

3° Que corrido traslado, los demandados contestando la accion instaurada piden su rechazo con costas, arguyendo:

a) Que siendo los cedentes sucesores de su legítimo padre don Benito Llanos, cuya muerte se encuentra acreditada en autos, vendedor de ese terreno á los señores Huergo, están en el deber de garantir la enajenacion hecha por aquél á cuyo efecto lo citan de eviccion;

b) Que además, la accion instaurada se encuentra prescripta;

c) Que por último, no podría la reivindicacion versar nunca, sobre la totalidad del terreno, y sí sólo sobre la parte que por muerte de doña Antonia Monsalvo, correspondiese á sus hijos Pedro Bibiano y Florentino Llanos, *los que no eran únicos y universales herederos*, pues que otros coherederos tenían de su mismo grado.

Y considerando: 1° Que para que la reivindicacion de un inmueble proceda, son menester dos condiciones:

a) Que el demandante sea su propietario;

b) Que haya sido desposeído (véase artículo 2758, Código Civil; Laurent, *Derecho Civil*, tomo 6, página 216 y siguiente;

Fallos de la Suprema Corte Nacional, serie 2, tomo 21, página 98; Fallos de la Cámara segunda de lo Civil de la República, serie 1ª, tomo 4, página 529; ibid, tomo 2º, página 129; doctor Segovia, nota 6 al artículo 2760).

2º Que desde luego la accion reivindicatoria, como que nace del derecho de propiedad, sólo puede ejercitarse por quien la tenga con justo título y haya sido desposeído.

3º Que la dicha accion sólo compete al dueño de una cosa y entónces ella es eficaz y directa contra cualquier poseedor de la misma que sin título la detente, pero no lo es, ni puede entablarse cuando el actual poseedor *tiene un título* más ó menos firme y valedero, sin que preceda al ejercicio de esa misma *accion*, otra que conforme á derecho, sea adecuada para destruirlo.

4º Que desde luego, y para que pueda surtir efecto jurídico la *accion incoada*, es menester presentar el título legítimo con que se acredite el dominio *in re* y con más razon cuando la pérdida de la posesion no puede ser invocada por el reivindicante como un hecho extraño á su voluntad, puesto que la obtuvo el dedmandado por acto judicial, como á su vez, los señores Huergo la obtuvieron del causante señor Llanos (véase foja 2; artículo 2758 citado y leyes 2 y 3, título 19, partida 3).

5º Que don José Manuel Martinez, segun *confesion propia*, se presentó con una *escritura de cesion de acciones hereditarias* á propósito de un inmueble *cuya tradicion no se le ha hecho*, por lo que á su respecto no se ha *consumado el contrato de compraventa*.

6º Que es bien sabido que un título de tal naturaleza sólo da á su tenedor el derecho de exigir se le ponga en posesion de la cosa vendida á cuyo logro deberá usar de las acciones del caso (v. artículo 2708 del Código Civil).

7º Que no habiendo don José Manuel Martinez tomado *posesion del campo*, objeto del presente juicio, de la que es una prueba su misma confesion de encontrarse en manos de ter-

ceros, como lo reconoce Huergo y Devoto, desde 1876 y 1880 respectivamente, carece de toda accion reivindicatoria, pues ni *fué su propietario en el sentido estricto de la acepcion, ni menos fué nunca desposeído* (artículo 2758 citado y Fallos de la Suprema Corte Nacional, serie 3ª, tomo 2º, página 269; tomo 5º, página 19; Acuerdos y sentencias de la S. C. de la Provincia de Buenos Aires, serie 1ª, tomo 4º, página 408; serie 2ª, tomo 4º, páginas 33 y 53; Fallos de la Cámara de Apelacion de la Capital de la República, serie 1ª, tomo 2º, página 129; serie 2ª, tomo 5º, página 14).

8º Que siendo los cedentes de Martinez hijos de don Benito Llanos, cuya herencia han aceptado, pura y simplemente, estarán en la obligacion de responder por las actos de enajenacion hechos por aquél, pues, por su muerte, ellos son los continuadores de su persona, cuyos patrimonios se han confundido (v. artículos 3342 y 3343 del Código Civil; ley 10, título 6, partida 6). Es entónces perfectamente correcta la citacion de *eviccion* verificada á foja 16; y los cedentes de don José Manuel Martinez *no han podido pedir la nulidad de los actos de su causante.*

Por estas consideraciones, y omitiendo el Juzgado otras que se ponen de relieve con sólo revisar ligeramente los presentes autos, fallo: no haciendo lugar á la *accion reivindicatoria deducida contra los señores don Antonio y don Bartolomé Devoto* é impongo, sobre el particular, *perpetuo silencio á don José Manuel Martinez*, á cuyo cargo declaro las costas del presente juicio, por ser á todas luces temeraria su demanda. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias, y repónganse las fojas.

Dada y firmada en la sala del Juzgado, en la ciudad de La Plata á los veintitres días del mes de Setiembre de mil ochocientos noventa y uno.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun consta en la escritura que en testimonio corre á foja ciento treinta y cinco, don Pedro, don Bibiano y don Florentino Llanos, venden á favor de don José Manuel Martinez «todas las acciones y derechos que les corresponden y en adelante puedan corresponderles en su carácter de herederos de don Benito Llanos», así como las acciones y derechos que les pertenezcan como sucesores, tambien á título hereditario, de doña Antonia Monsalvo.

Que Martinez, invocando derechos derivados del expresado contrato, ha deducido la accion reivindicatoria que motiva esta causa, pretendiendo reivindicar parte de un terreno vendido por don Benito Llanos, por pertenecer esa parte, segun dicen, á sus cedentes, por herencia de la citada doña Antonia, esposa de don Benito, en virtud de haberse adquirido durante el matrimonio el inmueble que don Benito enajenó, y de haberse hecho la enajenacion despues de la muerte de doña Antonia, sin el concurso de los hijos de ésta, que eran asimismo hijos del matrimonio expresado.

Que la cesion contenida en la citada escritura de foja ciento treinta y cinco, importa la aceptacion de la herencia de don Benito Llanos (artículo tres mil trescientos veintidos del Código Civil).

Que esa aceptacion debe reputarse pura y simplemente con arreglo al artículo tres mil trescientos veintinueve del citado Código, lo que pudieron hacer los cedentes, por ser todos mayores de edad, siendo ese el primer acto de aceptacion com-

probado en estos autos, en relacion á don Florentino Llanos.

Que con la aceptacion pura y simple de la herencia, el heredero queda obligado, tanto respecto á sus coherederos, como respecto á los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios sinó tambien con los suyos propios (artículo tres mil trescientos cuarenta y tres del Código Civil); continúa, despues de haber entrado ó recibido la posesion de la herencia, la persona del difunto y es propietario, acreedor ó deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor ó deudor, con excepcion de los derechos no trasmisibles por sucesion (artículo tres mil cuatrocientos diecisiete del citado Código).

Que los hechos y las disposiciones legales de que se ha hecho mérito demuestran que don Pedro, don Bibiano y don Florentino Llanos han continuado la persona de su padre don Benito Llanos, cuya herencia han aceptado, pesando sobre ellos las obligaciones transmisibles que pesaban sobre el causante, con la misma fuerza y efectos jurídicos.

Que por tanto, de la misma manera que don Benito Llanos no hubiera podido intentar la accion reivindicatoria contra aquellos que tuvieran derechos derivados de contratos con él celebrados, no pueden intentarlas sus herederos, porque es de principiqio inconcuso la procedencia de la excepcion perentoria que corresponde en el caso al garantido en el dominio de la cosa enajenada contra el garante que se la enajenó.

Que improcedente la accion si hubiese sido intentada por los cedentes, lo es igualmente deducida por el cesionario Martinez, porque es de derecho que se pueda oponer contra el cesionario, las excepciones y defensas que podían emplearse contra el cedente, de conformidad con la doctrina del artículo mil cuatrocientos sesenta y nueve del Código Civil.

Por esto, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, se confirma, con costas, la sentencia

apelada de foja ciento cincuenta y tres. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLV

Don Juan Spinetto hijo, contra don David Spinetto, por cobro de pesos; sodre informe pericial

Sumario. — El informe pedido sobre la exactitud de los antecedentes agregados á la pericia por uno de los peritos, es una nueva diligencia de prueba, y no puede ser admitida, si ha sido solicitada despues de vencido el término probatorio.

Caso. — El contador don José B. Veniard, despues de expedirse en la pericia practicada en union del contador don J. J. Pippo, presentó al juez algunas anotaciones que pidió se tuvieran como complemento de su informe.

El juez las mandó agregar.

La parte de don David Spinetto pidió que el contador señor Pippo informase sobre la exactitud de dichas anotaciones.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1898.

Con la conformidad del actor, que podrá prestar en el acto de la notificacion, expida el contador nombrado señor Pippo el informe que se solicita.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1898.

Vistos y considerando: Que se halla consentida la agregacion del complemento de informe presentado por el contador público señor José B. Veniard, pues, como muy bien lo dice el demandado, el Juzgado al dar vista al actor de la peticion de foja 140 no ha entendido suspender los efectos del decreto de foja 139 vuelta, mandando agregar el referido complemento de informe y, por lo tanto, prorrogar el término para su oposicion.

Que en cuanto al informe exigido del contador señor Pippo, sobre la exactitud del complemento presentado por el otro contador señor Veniard, trátase de una diligencia de prueba verificada fuera de término, con la cual se halla disconforme la contraparte.

Que, por otra parte, propiamente no se pide revocatoria del decreto de agregacion sinó que simplemente se manifiesta disconformidad con el complemento de informe.

Por esto, déjase sin efecto la providencia de foja 142 vuelta,

en que se ordena al contador señor Pippo informe sobre la exactitud del complemento de la referencia, sin perjuicio de apreciar en definitiva, conforme á derecho, el informe de foja 132. Repónganse las fojas.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1900.

Vistos y considerando: Que durante el término de prueba, las partes deben ofrecer y producir la que entiendan convenir á su derecho.

Que aunque dentro de ese término se solicitó la compulsa que corre á foja ciento siete, lo que hace pertinente su agregacion aun despues de vencido aquél, por no ser imputable á la parte que no se haya evacuado antes la diligencia pericial, es exacto que la solicitada á foja ciento cuarenta y dos se pide despues de concluído dicho término.

Por esto, se confirma, con costas, el auto de foja ciento cincuenta y dos en la parte recurrida, y observándose que el perito Pippo no ha sido notificado ni del auto de foja ciento sesenta y dos vuelta, ni del de ciento setenta y siete vuelta, vuelvan al inferior para que practicándose dicha notificacion se proceda en seguida conforme á derecho. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLVI

Criminal contra don Francisco S. Menn, por falsedad; sobre excarcelacion bajo fianza

Sumario. — La falsedad cometida por la alteracion de un documento presentado ante la justicia nacional como elemento de prueba, es delito de fuero federal, y de los que, por la pena que llevan, no permite la excarcelacion bajo fianza.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

Examinadas las consideraciones del precedente escrito y reputando que ellas no alteran en nada los fundamentos de mi vista anterior, sírvase V. S. tenerla por reproducida, así como la peticion que tengo allí formulada.

J. Botet.

Buenos Aires, Julio 25 de 1900.

Autos y vistos: De conformidad fiscal, no ha lugar á la revocatoria que se solicita, y se concede el recurso de apelacion que para ante el superior se interpone, al que se elevarán los autos en la forma de estilo.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 14 de 1900.

Suprema Corte:

Se imputa el delito de falsedad, por la alteracion é intercalacion que varía el sentido de un documento que había sido presentado como elemento afirmativo de la accion, ante un Juzgado federal, que es una oficina de carácter nacional.

Demostrada la existencia de ese delito, le correspondería la pena de uno á tres años de trabajos forzados y la multa de cien á mil pesos fuertes, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 65 de la ley especial sobre crímenes contra la nacion.

No es permitido, ni lícito, en el estado actual del juicio, apreciar el valor jurídico de la prueba del delito, ni por consiguiente, las circunstancias que puedan disminuir, dentro del maximum determinado por la ley, la pena correspondiente al delito ocasional del proceso.

Pero basta que ella sea de trabajos forzados y multa, segun la ley, para convencerse que su término medio, ya que no es posible apreciar circunstancias agravantes ó atenuantes, es superior al promedio que no exceda de dos años de prision, que fija el artíulco 376 del Código de Procedimientos, reformado en la ley número 3508, para la admision de la libertad bajo fianza; y por ello me inclino á creer que procede la confirmacion del auto recurrido de foja 16 vuelta, cuya confirmacion solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1900.

Vistos: Atenta la naturaleza de los hechos á que se refiere el proceso relativo á este incidente, los que, probados, merecerían pena que no admite la excarcelacion bajo fianza; de acuerdo con lo resuelto en la fecha en la cuestion de competencia suscitada por el recurrente; de conformidad con lo dispuesto y pedido por el señor Procurador general y por los fundamentos concordantes del auto apelado de foja dieciseis vuelta, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE (en disidencia). — JUAN E. TORRENT.

DISIDENCIA

En disidencia, por considerarse que los hechos que han motivado el proceso deben regirse por el Código Penal y no por la ley penal de quince de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, en cuyo caso la pena aplicable permite la excarcelacion.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLVII

Criminal contra don Francisco S. Menn, por falsedad y negacion maliciosa de deuda; sobre jurisdiccion

Sumario. — La falsedad cometida por la alteracion de un documento presentado ante la justicia nacional como elemento de prueba, así como la negacion maliciosa de deuda, hecha en juicio ventilado ante la misma, son delitos del fuero federal.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Julio 18 de 1900.

Señor Juez:

Sírvase V. S. tener por reproducida en todas sus partes mi vista de foja 4 vuelta, del expediente agregado y caratulado «Menn Francisco S., falsedad y negacion maliciosa», y tener en cuenta la declaracion de V. S. de foja 7, cuya providencia establece la competencia de la jurisdiccion en el caso *sub judice*.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 21 de 1900.

Autos y vistos: Que del texto y espíritu del artículo 65 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 se desprende claramente la competencia del fuero federal, por cuanto ese artículo rige al caso presente, no precisamente por tratarse de la adulteracion de una letra de cambio, sinó por haber sido ese documento, ya adulterado, presentado é introducido en un expediente que tramitaba en la jurisdiccion federal, y si el artículo habla de oficina de la Nacion, debe entenderse, con mucha más razon, que el hecho que prevée la ley y que determina el fuero, se cumple cuando el documento acusado como falso se presenta en un tribunal nacional.

Por estos fundamentos, lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, y de acuerdo con el artículo 449 del Código de Procedimientos en lo criminal, resuelvo: que este tribunal es el competente para conocer en este proceso, condenando en las costas del incidente á la parte vencida (artículo 144 del mismo Código).

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 14 de 1900.

Suprema Corte:

El delito que se imputa al procesado don Francisco S. Menn, es la alteracion é intercalacion en un documento que había sido

introducido como base del juicio, ante la jurisdiccion federal.

El caso está determinado en el inciso 6° del artículo 64 de la ley sobre crímenes contra la Nacion, y si fuera comprobado el hecho, estaría sujeto á la penalidad del artículo 65 de la misma ley que rige la materia *sub judice*; por lo que pienso que procede la confirmacion, por sus fundamentos, del auto recurrido de foja 10, que establece la preeminencia del fuero federal para conocer en el proceso.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1900.

Vistos y considerando: Que los delitos denunciados y por los cuales se ha iniciado instruccion criminal contra don Francisco S. Menn ante la justicia federal, son el de falsedad, que se dice ha cometido en letra de cambio que ha presentado, en calidad de prueba, en una ejecucion que por cobro de pesos se le seguía ante dicha justicia, y el de negacion maliciosa de deuda, que se le imputa haber tambien cometido en el mismo juicio.

Que la competencia de la justicia federal para conocer de estos delitos, es incontestable, desde que el primero de ellos es uno de los crímenes contra la Nacion previsto y penado por el artículo sesenta y cinco de la ley especial del Congreso, de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, que ha definido y penado los crímenes contra la Nacion; y el segundo, aunque penado por el artículo doscientos, inciso primero, del Código Penal de la Nacion, se dice haber sido cometido ante el Juzgado Federal y en el proceso en que ejercía jurisdiccion exclusiva la Nacion, circunstancia ésta, como la anterior, que hace que

el conocimiento de ambos delitos corresponda á la justicia federal, de acuerdo con la disposicion de los artículos dos, inciso primero, y tercero, inciso cuarto, de la ley de jurisdiccion y competencia de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Que no se justifica la inaplicabilidad de la disposicion del primero de los artículos de la ley citada por la consideracion alegada por el recurrente, de que el delito de falsedad, en la hipótesis de existir, se había cometido antes de la presentacion de la letra en la oficina del Juzgado Federal, como lo demuestran las constancias del expediente que ha servido de base á la denuncia, en cuyo caso se dice que el delito de falsedad sería el previsto y penado por los artículos doscientos ochenta y doscientos ochenta y uno del Código Penal, porque, aun cuando sea cierto que la adulteracion de la letra se haya realizado antes de su presentacion en el juicio, esa adulteracion no sería entonces un delito, desde que no afectaba ningun derecho de tercero y no podía, por esto, caer bajo la sancion penal de la ley, lo que sólo viene á suceder desde el momento que se presenta ó introduce en una oficina nacional, haciéndola valer delictuosamente.

Que esta Suprema Corte tiene ya resuelto que la justicia federal es competente para conocer del delito de falsedad que se haya cometido en pleito entre particulares, toda vez que el conocimiento de éste haya correspondido á dicha justicia, como lo demuestra el fallo que se registra en el tomo cuarenta y cinco, página cinco.

Que por el artículo ciento doce de la ley orgánica de los tribunales de la Capital, no se derogan las disposiciones del artículo tercero de la ley de jurisdiccion de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, cuyo inciso cuarto ha sido reproducido en igual inciso del artículo veintitres del Código de Procedimientos en lo criminal, sancionado con posterioridad

á la citada ley orgánica, el que atribuye competencia á los jueces de seccion para conocer de los delitos de toda especie que se cometan en lugares ó establecimientos donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdiccion, con excepcion de aquellos que quedan sometidos á la jurisdiccion ordinaria de los jueces de la Capital, entre los que no está comprendido el lugar donde ejercen sus funciones los jueces federales.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes del auto recurrido de foja diez, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

Conforme con la precedente resolucion por los dos últimos considerandos consignados en ella, que son suficientes para resolver sobre la cuestion de jurisdiccion.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLVIII

La empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico contra doña Angela Martinez, por expropiacion; sobre nombramiento de defensor.

Sumario. — El ausente citado por edictos que no comparece al juicio, no es considerado por la ley como incapaz en los términos del artículo 54, inciso 5°, y artículo 116, Código Civil; y su representacion ante los tribunales federales debe ser ejercitada por el defensor en la calidad que reune de defensor de pobres y ausentes.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 23 de 1900.

Autos y vistos: La articulacion promovida á foja 21 por el señor defensor de pobres é incapaces, en la cual pide se deje sin efecto el nombramiento de defensor en la demandada señora Angela Martinez, quien, citada por edicto, no compareció al juicio, cuyo nombramiento recayó en el doctor Alfredo del Campillo, y en subsidio se le concede apelacion.

Funda el recurso diciendo que los ausentes del juicio citado por edictos, no son los incapaces de que habla el artículo 54 del Código Civil, y que es ésta la doctrina adoptada últimamente por la Suprema Corte en el fallo que se registra en el tomo 72, página 419, y sustentada por los comentadores Llerena y Guastavino; que no siendo incapaces los ausentes al juicio, el Ministerio de incapaces no tiene la intervencion conjunta con los defensores, que prescribe el artículo 59 de dicho código; que quien debe defender y representar á los ausentes es el defensor oficial de ausentes.

Corrido traslado al defensor especial nombrado, doctor del Campillo, se expide diciendo: que corresponde no se haga lugar á lo solicitado por el defensor oficial de pobres y ausentes, porque la intervencion de éste en el juicio es de todo punto improcedente; y agrega: que los incapaces á que se refiere el inciso 5° del artículo 54 del Código Civil, y á los que es aplicable lo dispuesto por el artículo 59 del mismo código, son los ausentes con presuncion de fallecimiento, declarados en juicio *ad hoc* en la forma y con los efectos establecidos en el título VIII del libro y seccion I, porque, por nuestro código no hay otra ausencia, á la que sean aplicables sus disposiciones de carácter sustantivo y federal para todos los casos en que se trate de la persona ó bienes de los ausentes; que estableciéndose en el inciso 3°, artículo 57 que son representantes de los ausentes sus padres, y, á falta ó incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre, no puede suponerse que se trate de una ausencia de carácter momentáneo y para un acto ó juicio especial ó filosófico que el codificador ha tenido presente para acordar al Estado, por intermedio del ministerio de incapaces, semejante intervencion en el caso de ausencia con presuncion de fallecimiento, que importa una especie de tutela con la que se sustituye á la persona del ausente, se vé que ellos no existen en el caso *sub-judice*, pues mientras en la ausencia con presuncion de fallecimiento,

la ley, por tratarse de una persona á quien una ficcion supone muerta, le acuerda los beneficios de una doble defensa que por ser promiscua, no es menos eficaz á fin de salvaguardar sus derechos por consideraciones morales y humanitarias, cuales son las de encontrarse el ausente en una situacion excepcional que no le permite hacer la defensa de sus intereses; que en la ausencia de la demandada doña Angela Martinez á quien una rebeldía real ó justa hace inadmisible la aplicacion de tales consideraciones, en razon de que la rebeldía supone desobediencia, por causas que no la escusan; que equiparar ambos casos, haciendo extensiva la intervencion del ministerio de ausentes é incapaces á los casos de urgencia, como el que motiva este juicio, daría por resultado dejar sin efecto ó sin sancion la rebeldía establecida por la ley, como pena al que la desobedece en los casos previstos por la ley procesal, llegándose al absurdo de que el rebelde gozaría de igual proteccion y solicitud, de parte de las leyes, que el ausente á quien éstos declaran tal por suponerlo fallecido; que la ley de procedimientos en lo federal, consecuente con el principio de legislacion universal de que nadie puede ser condenado sin ser oído, y animada de un espíritu liberal, le acuerda al ausente el beneficio del nombramiento de un defensor especial que lo represente en el juicio, facultándolo para hacer valer los medios de defensa á que él tuviera derecho; que consagrando estos principios hay varios fallos del señor juez federal doctor Olaechea y Alcorta, en juicios seguido por el Banco Nacional contra diversas personas que por ignorarse su domicilio fueron citadas por edictos, y en los cuales el defensor de ausentes, doctor Cárlos Hurtado, se presentó pidiendo se declarase improcedente su intervencion en esos juicios, es decir, solicitando lo contrario de lo pedido por el doctor de la Colina; que esta doctrina está consagrada por la Suprema Corte en el fallo que se registra en el tomo 7, página 167 de la 4ª série, y por otros posteriores que aún no se han publi-

cado, y es jurisprudencia constante en todos los juzgados federales de la Capital.

Y considerando: 1° Que dada la jurisprudencia contradictoria que se cita por ambas partes, hay la necesidad de fijar los principios que rigen el caso, el cual servirá de norma para los numerosos que se han promovido en iguales condiciones.

2° Que la intervencion que toma el doctor Salvador de la Colina en los juicios, por razon de su cargo, es la que corresponde al ministerio pupilar é incapaces.

3° Que para saber si los demandados citados por edictos, por ignorarse su paradero ó domicilio, deben ser representados únicamente por el ministerio de incapaces ó promiscuamente por éste y un defensor especial que se les nombre, habrá necesidad de establecer préviamente si ellos son los ausentes declarados tales en juicio á que se refieren los artículos 54, inciso 5, y 57 del Código Civil.

4° Que la Suprema Corte ha resuelto en los casos que se registran en los tomos 37, página 439, y 48, página 217, que tratándose de personas cuyo domicilio y residencia actual se ignoran y son inciertos, en cuyo concepto han sido citados por edictos, y siendo por tanto de aplicacion lo dispuesto en los artículos 54 y 57 del Código Civil, referentes no á esos asuntos declarados en juicio, á que se refiere la disposicion del artículo 140 de la ley orgánica de los Tribunales de la Capital, y se refiere tambien al artículo 8° de la ley de procedimientos de dichos tribunales, y la ley 13, título 2°, partida 3ª, no hizo lugar á la revocacion del nombramiento de defensor recaído en el doctor Escobar, que pidió el actor.

5° Que esta jurisprudencia se ha seguido uniformemente en este juzgado, segun lo expresa el mismo recurrente, y lo sostienen los expositores de nuestro Código Civil, Machado y Segovia, de un modo tan claro y explícito que no dejan lugar á duda; el primero en la página 118, primer tomo de su exposi-

cion y comentario del Código Civil argentino, y el segundo en las notas á los artículos 547 y 110, edicion de 1881, del mismo código.

6º Que si bien es cierto que citan algunos fallos en contra de esta doctrina de la Suprema Corte, y cámaras de apelaciones de lo Civil, ellos se refieren á cuestiones incidentales, que no han exigido un estudio y decision especial sobre el punto, como son los citados en el considerando 4º, y no han prevalecido despues.

7º Que tambien es cierto que el doctor Llerena en la segunda edicion de sus concordancias y comentarios del Código Civil argentino sostiene igualmente la doctrina contraria, sus demostraciones no son concluyentes, ni armonizan con las disposiciones especialísimas que rigen á los declarados ausentes con presuncion de fallecimiento.

8º Que el inciso 4º del artículo 54, Código Civil, no puede referirse á éstos, como pretende Llerena, porque no habría cómo concordarlo con los preceptos del título XIII, libro I, seccion I, del mismo, y se harían imposible los juicios de expropiacion ejecutivos, ordinarios, etc., y todos los que los particulares tuvieran que iniciar contra los individuos de ignorado paradero.

El artículo 113 del Código Civil enumera quiénes son los únicos que pueden pedir la declaracion de ausencia con presuncion de fallecimiento, entre los cuales no están los terceros que quieran litigar con él, y por lo tanto no es del presente caso.

Si ese tercero no puede promover el juicio para darle representante al ausente, no tendría con quien trabar el pleito, y se vería condenado á perder sus derechos.

9º Que abierto el juicio de ausencia, el juez debe nombrar un defensor al ausente, y un curador á sus bienes (artículo 115), y como á la curatela de los bienes corresponde el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus representados (artículo 489) y ésta se ejerce con la intervencion promiscua, bajo pena de nuli-

dad, del Ministerio pupilar (artículos 59, 493 y 494), se demuestra que el defensor del ausente es sólo para el juicio de ausencia y el curador de los bienes para el cuidado de éstos, y el Ministerio pupilar una tercera persona que interviene conjuntamente con los dos primeros, como parte necesaria.

10° Que declarada la ausencia, el defensor y el curador desaparecen y la personalidad del ausente tambien, entrando en su reemplazo los presuntos herederos (artículos 118 y 122).

12° Que la resolucion del juez que, haciendo efectivo el apercibimiento á un emplazado de ignorado paradero en un juicio especial, citado por edictos, le nombra defensor, no puede tomarse jamás como una sentencia que declara la ausencia con presuncion de fallecimiento, ni tener por consiguiente sus efectos.

12° Que nada extraño tiene, cumpliéndose las sabias prescripciones del Código Civil, que proteje á los incapaces al efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representacion necesaria (artículo 58), que los ausentes declarados tales en juicio se vean amparados en la doble proteccion del Ministerio pupilar y del defensor nombrado, como le sucede á los menores, aun en los juicios especiales como los sucesorios, que tienen su tutor especial y el Ministerio pupilar, sin que esto traiga inconveniente alguno, y representa garantía mayor de la buena gestion de sus derechos.

13° Que respondiendo á esta doble representacion exigida por el Código Civil en favor de los incapaces, es que la gran mayoría de las provincias han dividido el Ministerio pupilar, creando dos funcionarios: el defensor de menores y el defensor de pobres y ausentes, interviniendo ambos en los juicios en que la ley exige el nombramiento de un defensor, excepcion hecha de los presos mayores de edad.

14° Que no habiendo ante este juzgado sinó un solo funcionario que desempeña el Ministerio pupilar, el doctor de la

Colina, forzoso es dejarle en su carácter oficial las obligaciones que corresponden al Ministerio de menores, y cumplir la ley nombrando al ausente un defensor, de los abogados de la matrícula.

Por tanto, se resuelve no hacer lugar á la reposicion solicitada, y se concede en relacion la apelacion deducida en subsidio. Elévense los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo con emplazamiento de 10 días.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

Isaac Godoy.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1900.

Vistos y considerando: Que no se trata en el presente caso de la incapacidad absoluta del ausente, declarado tal en juicio en los términos del inciso quinto, artículo cincuenta y cuatro, Código Civil, y de su complementario el artículo ciento dieciseis del mismo código, bastando para demostrarlo que no corresponde proveer de curador á doña Angela Martinez, á los efectos y con sujecion á las reglas establecidas por los artículos cincuenta y siete, inciso tercero, y cincuenta y ocho del citado código, sinó del nombramiento de un defensor para el juicio solamente.

Que, en su virtud, no procede la representacion promiscua de un curador y del mininterio de menores, prevenida por el artículo cincuenta y nueve de dicho código, porque esa doble representacion no se refiere sinó á los incapaces.

Que no obstante de ser improcedente la intervencion del defensor de incapaces en la presente causa, el funcionario que

tiene mision para hacer esa defensa ante el Juez Federal de la provincia de Buenos Aires, está tambien encargado de la defensa de pobres y ausentes.

Que en el carácter de defensor de ausentes, lo mismo que en el de pobres puede ejercer su ministerio como representante único de ellos, recomendándose su intervencion por especial razon de economía en cuanto no devengaría honorarios en desempeño oficial de su cometido.

Por esto, y fundamentos concordantes del auto apelado de foja treinta y dos vuelta, en cuanto establece que doña Angela Martinez no está comprendida entre los incapaces, en el concepto de la ley, se declara : que su representacion en juicio debe encargarse al defensor oficial de ausentes, como ésta lo ha solicitado, quedando en estos términos modificado el referido auto, y sin efecto, por cosiguiente, el nombramiento de defensor hecho en persona particular. Hágase saber con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLIX

Don Agustin Luna contra el Ferrocarril Central Argentino; sobre daños y perjuicios

Sumario. — Resultando cumplida por parte del Ferrocarril la obligacion de tener y mantener cerrado el camino, no puede imputarse á su culpa la muerte de animales de propiedad particular, causada por el tren.

Caso. — Lo expresa el

Fallo del Juez Federal

Santiago, Noviembre 15 de 1897.

Y vistos: Don Agustin Luna interpone demanda contra la empresa del Ferrocarril Central Argentino, exponiendo: Que tenía un establecimiento ganadero en el paraje denominado « Zanjon », á una legua, más ó menos, de esta Capital, cuyo establecimiento se extiende hasta muy próximo á la vía férrea de aquella empresa.

Que, á consecuencia de que dicha empresa tuvo constantemente destruído y abandonado el cercado de su vía y abiertas siempre las puertas ó guarda-ganados en el camino público, desde hace un año, más ó menos, él (el demandante) había sufrido pérdida de haciendas por atropellos de las máquinas de aquel

ferrocarril, consistiendo esas pérdidas en 16 bueyes invernados, 25 vacas lecheras, con muchas de sus crías, y tres caballos de silla, que avaluaba en 2000 pesos moneda nacional de curso legal.

Que, en mérito de ello, interponía demanda contra la ya mencionada empresa, por los daños y perjuicios mencionados, con más las costas del juicio.

Contestando la parte demandada, pide que la accion sea rechazada, con costas, daños y perjuicios, fundándose en que era incierto el hecho de la matanza de animales que de contrario se enunciaba; que la empresa tenía su terreno cercado, adoptando todas las medidas necesarias y prudenciales para evitar cualquier perjuicio, y, por último, que si así no fuese, el número y la clase de animales debía ser justificado, lo mismo que su valor, por peritos designados especialmente.

Abierta la causa á prueba, se ha producido, á peticion del ferrocarril, la inspeccion ocular de que da cuenta el acta de foja 13, las posiciones de fojas 92 y 93, y el demandante, la testimonial de fojas 18 á 34 y de 38 á 45, al tenor respectivamente de los interrogatorios de fojas 45 y 46 y las posiciones de foja 87.

Y considerando: Que á pesar de estar trabada la cuestion, los puntos de la demanda y de no repuesta, el Ferrocarril pretende, tanto en el alegato de foja 64 cuanto en el informe *in voce* á que se ha hecho referencia, que, conforme á lo dispuesto en el artículo 61 de la ley 2873 de 24 de Noviembre de 1891, el demandante ha debido interponer su reclamo ante la Direccion general de ferrocarriles, sin lo cual no podía ser oído en juicio; pero esa observacion formulada tardíamente, falla por su base, con sólo tener presente que tal artículo, relacionado con los dos que le siguen, no hace sinó conceder una facultad al damnificado, y en modo alguno le imponen la obligacion de sujetarse á la formalidad del juicio administrativo, para que recien pueda

ó no, en su caso, ocurrir ante los tribunales respectivos.

Que pasando al fondo del asunto, se tiene que: de las declaraciones precisas, clara y concordantes de los testigos mayores de toda excepcion Begnino Corvalan (foja 18 vuelta), Pedro C. Galvan (foja 21), Saturnino Coronel (foja 24 vuelta), Juan Suarez (foja 27), José Coronel (foja 32), Eusebio Diaz (foja 42), Cirilo Tijera (foja 30 vuelta), y Manuel Llambí (foja 38), y que, como tales, hacen fe en juicio, con arreglo á la ley 32, título 16 de la Partida 3ª, resultan perfectamente comprobados los capítulos siguientes de la demanda:

1° Que Luna era propietario ó poseedor, al menos, desde hace muchos años, de un establecimiento ganadero en el distrito « Zanjon », como á una legua de esta ciudad y á una distancia aproximativa de la vía férrea de la empresa demandada, de 8 á 10 cuadras, y cuyo espacio intermedio pertenece á un tercero;

2° Que la mayor parte del alambrado de la empresa en el paraje de la denuncia ha estado completamente destruído y abandonado desde hace varios años hasta poco tiempo, hasta la fecha de la demanda;

3° Que las puertas ó guarda-ganados colocados en los caminos públicos que atraviesa la línea férrea, estaban frecuentemente abiertos de día y de noche, sin vigilancia alguna por parte de la empresa;

4° Que á causa de lo establecido en los dos números precedentes, las haciendas de los vecinos del « Zanjon » eran atropelladas y muertas por las máquinas de la empresa;

5° Que entre otros atropellos, Luna había perdido 16 bueyes invernados, 25 lecheras y muchas de sus crías y tres caballos de silla, ignorando este número solamente Llambí y Tijera, pero siendo todos conocedores de la marca de Luna, que han visto en los animales muertos y rodeando sus testimonios de otras circunstancias especiales que no dejan lugar á dudas sobre la verdad de los hechos que deponen.

Que contra esas declaraciones no existe tacha legal, pues la circunstancia de haber algunos de los que las han prestado, perdido tambien haciendas por atropellos de las máquinas, no alcanza á invalidar sus dichos, sucediendo lo propio con respecto á la no determinacion precisa de las fechas en que cada animal fué muerto, porque es más fácil recordar el número y clase de hacienda destruída, que la época exacta en que cada caso se produjo.

Que la inspeccion ocular de que da cuenta el acta de foja 13, y en la cual se estableció el estado de los cercos á la fecha en que ella tuvo lugar, tampoco puede destruir aquellos testimonios que se refieren á una época anterior á la introduccion de la demanda y, de consiguiente, á la inspeccion referida.

Que en ese acto se comprobó que la mayor parte de las puertas ó guarda-ganados, durante la marcha del tren que condujo al Juzgado á la inspeccion, permanecieron abiertas y todas sin vigilancia, lo que si bien no es una prueba concluyente en el caso *sub-judice*, es á lo menos un indicio más en favor de verosimilitud de los dichos de los testigos.

Que la excepcion apuntada por la empresa en aquel acto, de que los caminos que atraviesa la vía eran particulares y particulares tambien las puertas y guarda-ganados, no ha sido alegada por aquélla en la contestacion de la demanda, ni comprobada tampoco en el término competente.

Que de las posiciones absueltas por Luna nada se desprende en su contra para demostrar siquiera culpa ó imprudencia de su parte, y por el contrario, de ellas surge que constantemente había vigilado sus haciendas, las que fueron muertas en el número indicado, por el tránsito frecuente que hacían de un lado á otro de la vía, á causa de estar destruídos los cercos de la empresa y abiertos constantemente los guarda-ganados cuando pasaba el tren.

Que segun el artículo 65 de la ley de ferrocarriles citada es

la empresa á quien le incumbe la prueba de que el accidente fué causado por caso fortuito ó fuerza mayor, bastándole al damnificado justificar el hecho material del perjuicio y su autor, como que está demostrado.

Que el inciso 8º del artículo 5º de la misma ley impone á las empresas de ferrocarriles la obligacion de establecer barreras ó guarda-ganados en todos los puntos en que los ferrocarriles cruzaren los caminos ó calles públicas á nivel, debiendo esas barreras cerrarse á la aproximacion de cada tren, abriéndose despues que hayan pasado para dejar expedito el tráfico, todo lo que debe hacerse del modo indicado en el inciso 5º de igual artículo.

Que la responsabilidad de las empresas por los actos ú omisiones contrarias á la ley de ferrocarriles, queda expresamente establecida por el artículo 91 de esa ley, que concuerda con los artículos 902 y 1109 del Códido Civil y lo tiene consagrado la Suprema Corte de Justicia Nacional en varios de sus fallos, entre otros, el de la serie 2ª, tomo 14, página 50, y especialmente el de la serie 4ª, tomo 3º, página 295, por el que se establece «que la falta de barrera sobre un paso á nivel de la vía férrea constituye una negligencia culpable en la empresa, que la responsabiliza por los daños ocurridos á consecuencia de dicha falta.

Que aun cuando el *quantum* de los daños y perjuicios no ha sido probado, ni existiendo en autos elementos bastantes para estimarlos, constando, sin embargo, el hecho generador de aquéllos, procede apreciarlos por el juramento del actor dentro de la suma que el Tribunal fije, sin que la determinacion de dichos daños y perjuicios pueda remitirse á otro juicio (ley 5ª, título 11 de la Partida 3ª, y Fallos de la Suprema Corte, serie 3ª, tomo 20, página 154, y serie 4ª, tomo 12, página 466).

Por estos fundamentos, fallo: declarando responsable á la empresa del Ferrocarril Central Argentino, de los daños y per-

juicios ocasionados á don Agustin Luna y que éste reclama en su demanda, debiendo él mismo jurarlos dentro de la suma de 1500 pesos moneda nacional de curso legal, con declaracion de que las costas causadas son á cargo de la empresa demandada. Notifíquese con el original y repónganse los sellos adeudados, en el acto de la notificacion.

Saturnino Salvá.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun resulta de la inspeccion ocular practicada por el inferior á foja trece, el alambrado del ferrocarril, en la parte á que este pleito se refiere, existía en su integridad, compuesto de cinco hilos que revelaban bastante uso, observándose que los postes aparecían de plantacion antigua, salvo algunos cuantos que parecían de plantacion reciente.

Que las circunstancias expresadas son suficientemente demostrativas de que la empresa había cumplido con el deber de cercar el camino, no por motivos derivados de este pleito, sinó con anterioridad á la produccion de los hechos que lo fundan.

Que resulta igualmente no ser exacto, como lo pretende el actor y lo dicen los testigos por él presentados, que la mayor parte de los alambrados han estado completamente destruídos y abandonados desde años antes de la promocion del pleito hasta las proximidades de esta promocion, porque los alambres encontrados en la inspeccion revelan que estaban sirviendo desde tiempo atrás y porque las partes acreditan su servicio á igual

tiempo, demostrando los pocos de plantacion reciente, no sólo que no había hecho abandono la empresa de su conservacion, sinó que había venido atendiendo á ella de una manera gradual.

Que está además acreditado por las declaraciones mismas de los testigos del demandante, que la empresa ha tenido siempre y mantenía una cuadrilla de peones encargados de la constante vigilancia de la vía férrea en la localidad.

Que aunque se dice que esa cuadrilla recien desde hacía poco tiempo se ocupaba en la compostura de los alambrados, no puede sinó admitirse las alegaciones de la empresa á este respecto, por ser inverosímil hiciera el gasto en el servicio del personal y no requiriera de éste la prestacion de los necesarios para la conservacion de las obras que había ejecutado y que tenía deber é interés en mantener, lo que tanto menos debe creerse cuanto que la reparacion gradual no podía demandar esfuerzo considerable.

Que los hechos comprobados por la inspeccion ocular mantienen toda su fuerza, no obstante las afirmaciones de los testigos del actor en el sentido de haber la empresa tenido los alambrados en estado de destruccion y completo abandono, porque con excepcion del testigo E. Diaz (foja cuarenta y dos vuelta), todos los demás dicen que ellos tambien han sufrido perjuicios análogos á los que motivan la demanda, lo que quita á esas declaraciones mucha de la imparcialidad que da valor á ese género de prueba y hace que ella no sea suficiente para destruir los elementos de juicio de que ya se ha hecho mérito y que sirven á convencer que los mencionados alambrados se hallaban en buen estado antes y durante la época en que, segun las pretensiones del demandante se produjeron los daños, cuyo pago demanda.

Que en confirmacion del criterio con que se aprecian las afirmaciones del demandante y las de sus testigos, respecto á

la culpa de la empresa y á la accion diligente de aquél en la guarda de sus intereses, se debe observar que el inmueble en el que el demandante asevera haber tenido en invernada los animales muertos en distintas ocasiones por trenes del ferrocarril, se halla separado de la vía de éste por un espacio alrededor de diez cuadras, que mide un terreno deajena propiedad, interpuesto entre aquéllos.

Que desautorizadas las declaraciones de los testigos en mérito de las consideraciones anteriores, no hay prueba que sirva á acreditar los hechos en que se basa la demanda, correspondiendo, así, la absolucion del demandado, porque ella es de derecho, desde que al actor corresponde la justificacion de los fundamentos de su accion (leyes treinta y nueve, título dos y primera, título catorce, Partida tercera).

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja noventa y seis, absolviéndose, en consecuencia, á la empresa demandada, de la demanda de foja tres. Notifíquese original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLX

Don Cárlos Rabbia contra la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario; sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° Hay culpa por parte de los empleados del Ferrocarril en poner máquinas en movimiento en proximidad de un paso á nivel, sin dar señales y estando levantadas las barreras, y la empresa es responsable del daño causado por muerte de una persona ocurrida por esa causa.

2° Probada la existencia del daño, la empresa que ha desconocido en absoluto el derecho de la demanda, debe indemnizar el daño, segun la estimacion del tribunal, y pagar las costas del juicio.

Caso. — Lo expresa el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 16 de 1899.

Y vistos estos autos de los que, resulta:

Que don Cárlos Rabbia se presentó ante este Juzgado, exponiendo:

Que el día 27 de Agosto de 1894, á las 12 y media p. m., en momentos que su esposa Rosa Mazzem, acompañada por su hija menor Juana, atravesaba la vía del Ferrocarril del Rosario por el paso á nivel que existe en el Paseo de Julio y Libertad, unos

wagones que se hallaban parados en la vía inmediata al paso, y que recibieron el choque de otros en movimiento, á más de una cuadra de distancia, la derribaron, produciéndole heridas de tal gravedad que falleció á los pocos momentos, salvándose milagrosamente la menor que la acompañaba.

Que su esposa atravesaba la vía en momentos que no había señales aparentes de peligro, precedida de otras personas que la cruzaban tambien sin desconfianza. A esa hora, regularmente, no existe movimiento de trenes, la barrera del Ferrocarril del Rosario que indica aproximacion de trenes se hallaba levantada, el guarda-barrera no se encontraba en su puesto, y los wagones parados juntos al paso á nivel, sin señales y sin máquina que pudiera ponerlos en movimiento.

Estando la vía del tren abierta y sin señales de peligro, su esposa la atravesó en el mismo instante que los wagones parados en el paso á nivel en la calle de Libertad, recibían el choque de otros dos wagones sueltos que á su vez recibieron el empuje de un convoy que movía la máquina número 14, á la altura de la calle Rodriguez Peña y Paseo de Julio.

Que de ese accidente es responsable la empresa del Ferrocarril del Rosario, puesto que ha ocurrido por culpa ó negligencia de sus empleados, y en contradiccion á los reglamentos que la comprenden.

Que amparado en el artículo 65 de la ley de ferrocarriles nacionales, en los artículos 1068, 1109, 1083 y 1084 del Código Civil, instaura formal demanda contra la empresa referida para que se le condene al pago de una indemnizacion que estima en la suma de 45.000 pesos moneda nacional, en que avalña la pérdida del lucro cesante y del beneficio esperado, gastos fúnebres, de médico y costas procesales.

Que á foja 52, don Manuel Tedin, por la empresa demandada, evacúa el traslado conferido, exponiendo: que niega la veracidad de los hechos en que el actor funda la demanda, incluso

la personería que se atribuye, y desconoce á sí mismo, la aplicacion al caso de las disposiciones legales que invoca, pues la desgracia de que se pretende sacar partido en este juicio, no ha sido sinó la imprudencia de la misma víctima; razones por las que pide el rechazo de la accion, con costas.

Que recibida la causa á prueba para la justificacion de los hechos alegados y no consentidos, se produjo la que expresa el certificado del señor secretario, de foja 102, habiéndose ordenado la agregacion de los alegatos de las partes, y llamádose autos para sentencia, con lo que la causa se encuentra en tal estado.

Y considerando: 1° Que la defuncion de doña Rosa Mazzini de Rabbia, acaecida el día 28 de Octubre de 1894, á causa del accidente ferroviario que motiva la demanda, se encuentra acreditada por el instrumento público de foja 3, por los testigos presentados por el actor, y virtualmente lo ha reconocido el demandado, por el silencio observado al respecto, desde que por la ley estaba obligado á confesar ó negar ese hecho fundamental del pleito (artículo 86 de la ley nacional de Procedimientos).

2° Que la personería de don Cárlos Rabbia, hoy de sus legítimos descendientes, para accionar contra la empresa demandada no obstante el desconocimiento expreso hecho en el escrito de contestacion, se encuentra ampliamente comprobada por el instrumento de foja 1, y en especial, por el testimonio de declaratoria de herederos, corriente á foja 58; razon por la que el Juzgado así lo declara.

3° Que trabada la litis en la forma que queda relacionada, incumbe al Juzgado examinar el mérito de la prueba, que la empresa demandada debió rendir para comprobar su irresponsabilidad legal, desde que por la ley ella se presume *juris tantum*, por ser á su cargo la comprobacion de que el accidente que causó la muerte de doña Rosa Massini de Rabbia, fué el resultado de un caso fortuito ó de fuerza mayor (artículo 65 de la ley número 2873).

Desde luego, puede afirmarse sin vacilacion que esa irresponsabilidad no existe, desde que la empresa no ha rendido una probanza siquiera que comprobase ese extremo necesario para poderse libertar de la responsabilidad exigida con ocasion de esa muerte; justificacion tanto más necesaria, cuanto que ella misma alegó la imprudencia de la víctima, á cuya sola circunstancia se debía esa desgracia.

4º Que no obstante no corresponder al demandante, en el caso *sub-judice*, la comprobacion de los extremos de su accion, puesto que por el ministerio de la ley el demandado debe justificar la existencia del caso fortuito ó de fuerza mayor, la prueba rendida por aquél llena las exigencias del derecho, y ofrece elementos de juicio, bastantes á fundar un fallo justiciero en pro del derecho que persigue.

Los testigos que deponen á fojas 70, 71, 72, 73 vuelta, y 91, al tenor de la segunda pregunta de los interrogatorios de foja 60, 70 y 90, declaran ser cierto que el día 27 de Agosto de 1894, en las circunstancias enunciadas en los mismos, un wagon del Ferrocarril del Rosario que se encontraba estacionado en el paso á nivel de la calle Libertad, al recibir el empuje que le dió la máquina número 14, que estaba á la cabeza de otros wagones que se encontraban á la altura de la calle Rodriguez Peña, derribaron á la señora Rosa Massini de Rabbia en momentos que cruzaba la vía, produciéndole lesiones tan graves que falleció á los pocos instantes. Estas declaraciones, comprueban, desde luego la naturaleza del accidente que causó la muerte de la esposa del actor y determinan la culpabilidad de los empleados de la empresa al proceder á la formacion de convoy en abierta oposicion á lo prevenido por el artículo 40 del reglamento general de ferrocarriles, y sin haber adoptado las precauciones más elementales que la razon y la prudencia aconsejaban, á fin de prevenir accidentes de la naturaleza del que motiva esta causa.

5º Que resulta igualmente comprobado por las declaraciones

contestes de los testigos Angela Moscataglia, Julia Remague de Lanzague y Jaime Mella, respondiendo á la quinta pregunta de los interrogatorios de foja 71 y 90, que el maquinista, al poner en movimiento la máquina número 14, no silbó, ni dió señal alguna de ponerse en movimiento, circunstancia que una vez más lo constituye en estado de responsabilidad, desde que la empresa no ha justificado la razon única de exencion de tal deber, que le impone el artículo 88 del Reglamento general de ferrocarriles, consistente en que esos silbatos, como señales, son obligatorios al aproximarse un tren á los pasos á nivel, sólo pueden ser suprimidos siempre que las puertas de guarda-barrera estén comunicadas directamente por medio de aparatos eléctricos, que permitan comunicar con la anticipacion debida el pasaje de los trenes; y ese extremo no ha sido probado por el demandado.

4° Que, finalmente, los testigos del actor declaran que el guarda-barrera del paso á nivel de la calle Libertad, en el momento del accidente, no se encontraba presente, y esas mismas personas, inclusive el guarda-barreras Cantoni, expresan que las barreras se hallaban levantadas cuando el convoy puesto en movimiento derribó á la señora Massini de Rabbia (véase declaraciones de Volpi, Angela Moscataglia, Julia Remague de Lanzague, Cantoni y Jaime Mella); infracciones graves, no sólo porque ese estado de cosas pudo ser la razon ó motivo determinante que la víctima pudo tener para decidirse á atravesar la vía, sinó porque tales actos importan verdaderas infracciones de los incisos 5° y 8° del artículo 5° de la ley número 2873, que le imponen el deber de establecer la guarda y el servicio de las barreras en los pasos á nivel; barreras que deberán cerrarse á la aproximacion de cada tren, abriéndose despues que haya pasado, para dejar expedito el tráfico.

Y no obstante que las repreguntas hechas á esos testigos van encaminadas á demostrar que el accidente se operó en las lí-

neas auxiliares de la empresa, dentro del recinto de la estacion de cargas, y no ser calle pública el paso á nivel de la calle de Libertad, tal defensa es inadmisible, no sólo porque esos testigos han declarado que es un paso á nivel de considerable tráfico de peatones y carros, sinó porque el informe de foja 13 del expediente agregado, así lo confirma, y así virtual é implícitamente lo ha entendido la misma empresa al establecer allí un servicio permanente de guarda-barreras, y principalmente porque sobre el particular no puede reabrirse discusion, por ser él un hecho fundamental de la demanda, que ha sido aceptado sin observacion ni contradiccion del demandado, motivo por el que no puede hoy alterarse el conocimiento de la litis contestacion (artículo 86 de la ley nacional de Procedimientos).

7° Que aparte de las consideraciones precedentes, que determinan la responsabilidad de la empresa demandada, el sumario instruído con ocasion de ese accidente por la Direccion General de Ferrocarriles, que ha sido presentado como parte de prueba, comprueba ampliamente esa responsabilidad, desde que su resolucion final, con arreglo al artículo 72 de ley respectiva, hace fé en juicio, salvo la prueba en contrario. prueba que no ha sido ofrecida en forma alguna, y por cuya razon están en pié sus conclusiones condenatorias.

8° Que comprobadas las distintas y cada una de las infracciones cometidas por los empleados de la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario, y que han sido la causa real y eficiente de la muerte de la señora Rosa Massini de Rabbia, nace el derecho del actor para exigir la reparacion del perjuicio causado, cuyo derecho emana del artículo 1109 del Código Civil, que estatuye : que todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa ó negligencia, ocasione un daño á otro, está obligado á la reparacion del perjuicio ; del artículo 1113, que dispone : que la obligacion del que ha causado un daño se extiende á los daños que causaren los que están bajo su dependencia, ó por las cosas

de que se sirve, ó que tiene á su cuidado; y, finalmente, de los artículos 65 y 91 de la ley número 2873, que prescribe la responsabilidad de las empresas por los perjuicios causados por culpa ó negligencia de sus empleados en el desempeño de sus funciones, y sin que puedan declinar su responsabilidad en éstos.

9° Que en cuanto á la fijacion del *quantum* de lo que el demandante debe ser indemnizado, tenemos que, no obstante ser para el juez un arduo problema poderlo determinar en estricta justicia, desde que la vida no tiene precio, en el *sub-judice*, las constancias de la causa suministran antecedentes bastantes para establecerlos de un modo prudencial y equitativo, motivo por el que, teniendo en consideracion la edad, sexo y profesion ó modo de vivir de la víctima, lucro cesante, así como lo gastado en entierro, luto, etc., etc., el Juzgado, en uso de las facultades privativas que le confieren los artículos 1083 y 1084 del Código Civil, aprecia y fija el monto total de los daños y perjuicios que la empresa debe pagar, en la cantidad de 8000 pesos moneda nacional.

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidos en el escrito de alegato de la parte actora, definitivamente juzgando, fallo: declarando comprobada la responsabilidad atribuída á la empresa del ferrocarril Buenos Aires y Rosario con ocasion de la muerte de doña Rosa Massini de Rabbia, y en su consecuencia la condeno á pagar á su esposo don Cárlos Rabbia, hoy á sus legítimos sucesores, dentro del término de diez días de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de 8000 pesos moneda nacional por toda indemnizacion de perjuicios, con más las costas del juicio.

Notifíquese original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1900.

Vistos y considerando: Que están plenamente acreditados los hechos de la muerte de María Rosa Massini de Rabbia, causada por vehículos del ferrocarril Buenos Aires y Rosario, de la culpa de los empleados de esa línea que ha originado el accidente y el daño causado al demandante en lo que se refiere á su existencia misma.

Que con tales antecedentes, está fuera de duda el deber en que se halla la empresa de indemnizar el daño con arreglo á la ley general de ferrocarriles que así lo previene y con sujecion á lo dispuesto en los artículos mil ciento nueve y mil ciento trece del Código Civil.

Que segun resulta de la prueba producida, la citada doña María Rosa había alcanzado ya la edad de sesenta años; se ocupaba del lavado de ropa; era fuerte y constante en el trabajo y con sus frutos atendía la subsistencia de su familia, ayudando á su esposo al sosten de la misma, como se expresa en la demanda, á foja cinco vuelta.

Que estos antecedentes habilitan al juez para fijar de una manera equitativa y prudencial la indemnizacion pecuniaria, de cuya determinacion lo encarga el artículo mil ochenta y tres del citado Código.

Que el demandado ha desconocido en absoluto el derecho del demandante á ser indemnizado, lo que hace que las costas del juicio deban entrar en los daños y perjuicios de que aquél es responsable, de conformidad con la jurisprudencia constante de esta Supre Corte.

Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia ape-

lada de foja ciento treinta y tres, y teniendo en consideracion de que no procede en el caso indemnizacion sinó por cuasi delito, se confirma dicha sentecia en cuanto declara la responsabilidad del demandado y le impone las costas del juicio y se la reforma en cuanto al monto de la indemnizacion, el que se reduce á la suma de cuatro mil pesos moneda nacional. Notifíquese original, y, respuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXI

El Banco Nacional en liquidacion, contra don Alfredo Lacassa y despues contra don Aurelio S. Gutierrez, por cobro ejecutivo de pesos ; sobre prescripcion.

Sumario. — En los documentos endosables ó al portador, los actos que interrumpen la prescripcinn respecto á uno de los coobligados no tienen eficacia respecto de los otros.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1899.

Y vistos: estos autos, que por cobro ejecutivo de pesos, sigue el Banco Nacional en liquidacion contra don Alfredo Lacassa y don Aurelio S. Gutierrez, resulta:

1° Que citado de remate el deudor, don Aurelio P. Gutierrez, girante de la letra de foja 1ª, opuso la excepcion de caducidad y prescripcion, fundado en que no habiendo sido hecho el protesto en persona contra él, la accion del Banco se halla perjudicada, segun lo establecen los artículos 621 y 666 del Código de Comercio, y en que ha transcurrido con exceso el término que exigía el antiguo Código de Comercio y el que exige el actual, para que se opere la prescripcion (artículo 848), y no habiendo sido interrumpida la prescripcion con los procedimientos seguidos contra el aceptante don Alfredo Lacassa, de conformidad á la última parte del artículo 848 citado.

2° Que corrido traslado, el ejecutante pide su rechazo, fundado en que se le notificó al ejecutado, como girante de la letra, el protesto que se hizo contra el aceptante. Que, además, no habiéndose probado por el girante haber tenido provision de fondos en poder del girado, al vencimiento de la letra, ó del aceptante, la letra no se perjudica respecto del librador (artículos 621 y 714; fallos de la Suprema Corte. tomo 17, página 426). Que la prescripcion ha sido interrumpida con el procedimiento seguido contra el aceptante, pues á ese fin nada importa que el embargo ordenado contra éste no hubiera sido trabado (artículo 3997, Código Civil), siendo tambien óbice, para que se opere la prescripcion, la necesidad que había de esperar el re-

sultado de la gestion iniciada contra el otro firmante de la letra.

Y considerando: 1° Que no habiéndose probado, ni siquiera insinuado por el excepcionante, haber tenido provision de fondos en poder del Banco, la letra que sirve de base á la ejecucion conserva toda su fuerza obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 714 del Código de Comercio.

2° Que segun el artículo 3997 del Código Civil, la demanda interpuesta contra el deudor principal, que en el caso lo es el aceptante don Alfredo Lacassa, interrumpe la prescripcion contra el fiador, que viene á ser el librador que opone la excepcion.

3° Que interrumpida la prescripcion respecto del aceptante, señor Lacassa, con los procedimientos seguidos contra él, de ejecucion y embargo decretados á foja 4, y luego de embargo de la cuarta parte de su sueldo como sargento mayor del ejército, quedó interrumpida respecto del librador ó fiador, de acuerdo con la disposicion citada del Código Civil.

4° Que la circunstancia de no haberse trabado el embargo decretado contra Lacassa, no puede perjudicar al ejecutante, pues ello se debe á causas ajenas á la voluntad de éste.

Por estas consideraciones, y las concordantes del escrito de foja 45, se rechaza, con costas, las excepciones opuestas por el ejecutado don Aurelio P. Gutierrez, en su escrito de foja 42; en consecuencia, llévese adelante la ejecucion hasta hacerse íntegro efectivo pago al acreedor del capital, intereses y costas reclamados. Repónganse las fojas.

G. Ferrer.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun resulta de la letra de foja primera y de la escritura de protesta de foja dos, aquélla debió ser pagada el veinticuatro de Mayo del año de mil ochocientos ochenta y nueve.

Que seguido juicio por el acreedor, ó sea por el Banco Nacional, contra el aceptante de la letra, don Alfredo Lacassa, y no habiendo conseguido el pago, solicitó aquél inhibicion general de bienes contra el referido Lacassa y contra el librador don Aurelio S. Gutierrez, inhibicion á que se hizo lugar por auto de veinte de Setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro (foja veintitres vuelta).

Que el mismo Banco, en escrito presentado con fecha cinco de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, pidió que Gutierrez fuese citado para el reconocimiento de la firma de la letra, en virtud de proponerse cambiar la accion entablada, dirigiéndola contra el girante, segun lo expresa en dicho escrito, deduciéndola en efecto, ó más bien dicho, sosteniéndola en las ulterioridades del juicio.

Que en virtud de los antecedentes expresados, es de toda evidencia que desde el vencimiento de la letra de foja primera, hasta la fecha en que el actor manifestó la intencion de dirigir la accion contra Gutierrez y aun hasta la fecha en que pidió inhibicion contra el mismo, el término para la prescripcion estaba cumplido, ya sea que se aplique la disposicion del artículo mil tres del Código de Comercio antes de ser reformado, ó ya la del artículo ochocientos cuarenta y ocho del mismo código despues de la reforma.

Que estando el caso especialmente regido por el Código de Comercio en lo que al término de la prescripcion se refiere y á los efectos de los actos interruptivos de la misma, no es permitido aplicar las reglas del Código Civil en lo que toca á los especiales del Código de Comercio, de que se ha hecho mencion.

Que segun se previene en la última parte del citado artículo ochocientos cuarenta y ocho del Código de Comercio, los actos que interrumpen la prescripcion respecto á uno de los coobligados en deuda proveniente de documentos endosables ó al portador, como se vé por las disposiciones que le preceden, no tienen eficacia respecto de los otros; siendo así cierto que los actos de interrupcion de la prescripcion que el Banco ha ejecutado respecto á Lacassa, no pueden oponerse contra Gutierrez, aunque otra cosa debiera ser si correspondiera aplicar la ley civil (artículo tres mil noventa y cuatro y tres mil novecientos noventa y siete del Código Civil), como lo es que Lacassa y Gutierrez son deudores solidarios de la letra de foja primera.

Por esto, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y ocho, y haciéndose lugar á la excepcion de prescripcion deducida por don Aurelio P. Gutierrez, se le absuelve de la demanda, declarándose no haber lugar á la ejecucion promovida contra él. Notifíquese original y devuélvanse, reponiéndose el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXII

Don Pedro Christophersen contra don Niels Christian Klaaborg, por diferencia de fletes; sobre apelacion denegada

Sumario. — No trae gravamen irreparable el auto que deja sin efecto la exhibicion de una escritura pública de mandato, que el interesado declara que no existe.

Caso. — Lo explica el

Informe del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre de 1900.

Excma. Suprema Corte :

En cumplimiento de lo ordenado por V. E. paso á informar lo siguiente:

En un juicio seguido por don Pedro Christophersen contra el capitan del vapor « Ekliptica » don Niels Chistian Klaaborg, por cobro de diferencias de fletes, la parte demandada, durante el término de prueba, solicitó entre otros pedimentos, el siguiente :

« Se le intime al señor don Pedro Christophersen presente la escritura pública del mandato conferido por los dueños ó ar-

madores del vapor «Ekliptica» para representar á éste como agente en Buenos Aires en la época en que se ocasionaron los hechos que motivaron este pleito ». El Juzgado proveyó de conformidad, intimando al actor presente la escritura qué lo acreditaba agente del vapor mencionado, con fecha 2 de Abril del corriente año. Esta providencia les fué notificada á ambas partes en la misma fecha (2 de Abril).

Con fecha 5 de Abril la parte demandante presenta el escrito que á continuacion transcribo, en el que pide se deje sin efecto el auto mencionado.

Dice así: « Buenos Aires, Abril de 1900. Señor Juez Federal: José Ramon García, por don P. Christophersen, en autos con el capitan Klaaborg, del vapor «Ekliptica», sobre cobro de pesos, á V. S. digo: Que se ha notificado á mi parte la intimacion requerida de contrario para que presente la escritura pública del mandato conferido por los dueños ó armadores del vapor «Ekliptica», para representar á éste como agente en Buenos Aires, y vengo á manifestar á V. S. que mi representado no tiene poder otorgado en la forma indicada, que no es la que ordinariamente se usa para la constitucion de agentes. Esto debe saberlo el demandado, que ha hecho una falsa afirmacion al pedir la intimacion decretada por el Juzgado bajo la condicion sobreentendida de si *fuese cierto*, pues no puede ser de otra manera, ya que al Juzgado no podía constarle la existencia de tal poder. El carácter de agente que mi representado ha invocado, no le ha sido negado y en su virtud ha procedido hasta el momento de iniciado el presente juicio. Como tal lo ha reconocido el capitan Klaaborg y la Aduana de esta Capital, segun el certificado que corre á foja... y lo único que está en tela de juicio es la extension de facultades del agente en el desempeño de su cometido. Por otra parte, si existe la escritura pública que afirma el demandado, á él le incumbe probarlo y presentar ese ó cualquier otro documento que quiera hacer valer como prueba.

Por tanto sírvase V. S. dejar sin efecto la intimacion á que me he referido, con costas al contrario. Será justicia. — *J. R. García, Julio Fonrouge.*

De este escrito y con fecha 6 de Abril, se concedió traslado á la parte del capitan Klaaborg, quien, evacuándolo, lo hace con el escrito que transcribo y que fué presentado con fecha 16 de Abril :

« Buenos Aires, Abril 16 de 1900. Señor Juez Federal : José Antonio Berra, representante del capitan del vapor « Ekliptica», en el juicio que á éste le sigue don Pedro Christophersen, sobre pretendido cobro de diferencia de flete, haciendo uso del traslado conferido de un escrito presentado por la parte contraria, en que pide revocatoria del auto en que se le intima al adversario exhiba la escritura pública del mandato en que le fué conferida la agencia del vapor mencionado, á V. S., como más haya lugar en derecho digo: Que en mérito de las breves consideraciones que paso á exponer, V. S. se ha de servir rechazar, con expresa condenacion en costas, las temerarias é improcedentes pretensiones aducidas en el escrito que contesto, por ser así lo que legítimamente corresponde en justicia. El auto de V. S. ordenando la intimacion hecha al actor para que presente el testimonio de poder invocado en esta causa y con el objeto de acreditar las facultades que el mismo le confiere en el desempeño de la agencia que se le encomendó, se ajusta perfectamente á derecho y no puede en manera alguna ser revocado, como erróneamente se sostiene de contrario. Cuando más el demandante puede resistirse á exhibir dicho documento ó dar las razones que le asisten para no presentarlo, pero en manera alguna tiene derecho para oponerse á tales providencias y solicitar su revocatoria. Eso importaría acordarle al adversario el privilegio de limitar á su antojo los medios de prueba de que puedo valerme en juicio, lo que es sencillamente ridículo. Aun en la hipótesis de que la medida

probatoria que nos ocupa fuera improcedente, ella debe ser decretada por el Juzgado, y la parte contraria no puede oponerse á ello.

« Lo contrario importaría un prejuzgamiento del Tribunal, que encarnaría una nulidad de procedimiento manifiesta. Sólo al fallar en definitiva esta causa es cuando V. S. se encontrará habilitado para pronunciarse sobre la procedencia ó improcedencia de las pruebas producidas por las partes en litigio, y no antes. Por las ligeras consideraciones expuestas, V. S. se ha de servir no hacer lugar á las pretensiones aducidas en el escrito que contesto, con expresa condenacion en costas, manteniendo en todas sus partes el auto, cuya revocatoria se solicita de contrario. Será justicia etc. — *José Antonio Berra. Juan Coustau.* »

Con fecha 23 de Abril, el Juzgado dictó el auto que sigue: « Por evacuado el traslado, autos. — *G. Ferrer.* »

Esta providencia fué notificada al apoderado Berra en la misma fecha y á la parte actora con fecha 24 del mismo mes.

En 24 de Julio el Juzgado dictó la siguiente resolucion:

« Buenos Aires, Julio 24 de 1900. — Y vistos: Para resolver el pedido de revocatoria solicitado de foja... Y considerando: 1° Que la solicitud de foja... es procedente para el caso que hubiere existido la escritura de poder, cuya exhibicion se pide. 2° Que pudiendo otorgarse el contrato comercial por carta ó por cualquiera otra forma de las establecidas por la ley, el señor Christophersen sólo se hallaría obligado á exhibirlo en el caso de existir el mandato en la forma indicada por el demandado. 3° Que segun lo manifestado por el demandante, el mandato no ha sido otorgado en escritura pública de poder, cosa que debió constar al demandado al hacer su solicitud de foja... 4° Que el demandado no ha probado, ni intentado probar, que el mandato haya sido otorgado en escritura pública. Por

estas consideraciones se revoca la resolucion recurrida de foja..., con costas. Repónganse los sellos. — *G. Ferrer.* »

Esta resolucion fué notificada al apoderado de la parte actora en 24 de Julio y al señor Berra, en 26 del mismo.

Con fecha 28 de Julio el apoderado Berra, presenta un escrito apelando de la resolucion mencionada para ante V. E., y en el cual recayó la resolucion siguiente:

« Buenos Aires, Julio 3 de 1900. Autos y vistos: Tratándose de una diligencia de prueba que trae gravámen irreparable, no ha lugar al recurso de apelacion interpuesto; y siendo la condenacion en costas accesorio de lo principal, estése á lo resuelto. »

Es cuanto puedo informar á V. E.

G. Ferrer.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1900.

Vistos en el acuerdo: Por lo que resulta del precedente informe y teniendo en consideracion que el auto recurrido es aquel que deja sin efecto el que ordenaba la presentacion de la escritura pública de mandato.

Que habiendo manifestado el demandante no tener el poder expresado en la forma antedicha, lo que no ha sido contradicho por el demandado, el auto que deja sin efecto la providencia referida no trae gravámen irreparable, desde que deja á la parte su derecho para pedir lo que corresponda.

Por esto, se declara bien denegado el recurso interpuesto. Remítanse estas actuaciones al juez de la causa para su agre-

gacion á los autos principales, reponiéndose el papel. Notifíquese original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXIII

Don Miguel Mihanovich contra la empresa del Ferrocarril del Sur, por devolucion de una suma de dinero; sobre notificacion y competencia.

Sumario. — 1° La comparencia á la oficina á los efectos de la notificacion no puede ser acreditada sinó con la firma de las partes en el libro correspondiente.

2° No corresponde al fuero federal, por razon de materia, la causa contra una empresa de ferrocarril sobre devolucion de exceso cobrado por derechos de muelle con motivo de servicios prestados.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 9 de 1899.

Vistos y considerando: Que el presente juicio ha sido traído á la jurisdiccion federal, por creerse el caso encuadrado en las disposiciones contenidas en los incisos 1°, 4° y 10° del artículo 2° de la ley de 14 de Setiembre de 1863 y artículo 111, incisos 4° y 9° de la número 1893.

Que las fuentes que determinan esa jurisdiccion, segun la ley, son las personas y las cosas, y siendo ella de excepcion, limita las facultades del Juzgado al conocimiento de las causas por razon de la materia.

Que estudiada atentamente la naturaleza especial del asunto que motiva esta resolucion, resulta que la accion instaurada es civil, y procede de una prestacion de servicios hecha por la empresa del Ferrocarril del Sur al demandante señor Miguel Mihanovich, quien reclama un exceso de lo pagado en esa virtud por el uso del muelle de su propiedad, en Bahía Blanca, cuya explotacion aseguró por medio de un contrato celebrado con el superior gobierno de la nacion, segun decreto de fecha 29 de Enero de 1883.

El inciso 1° del artículo 2° invocado por el demandante como fundamento de la competencia jurisdiccional del Juzgado, no es de aplicacion, en razon de que no se hallan comprometidas cuestiones regidas especialmente por la Constitucion nacional, ni leyes del Congreso, únicas causas previstas en dicho artículo. El inciso 4°, igualmente citado, tampoco lo es, por cuanto él legisla y comprende « todo pleito que se inicie entre particulares,

teniendo por orígen actos administrativos del gobierno nacional », cuya extension ó causa no está en discusion como fundamento ó punto principal. Basta remitirse á los propios términos del párrafo diez del escrito de demanda, para confirmar lo que precede, cuando dice que « las prolijas investigaciones que ha practicado para averiguar la actitud del Congreso en lo tocante á la concesion hecha á la empresa, lo autorizan á afirmar que ninguna ley del 83 ni de fecha posterior se ha dictado aprobando esa concesion, y dependiendo de esa aprobacion su eficacia como condicion *sine qua non*, el silencio del Congreso le quita evidentemente toda su validez ».

Y bien, si en el *sub-judice* no está en discusion la Constitucion ni la extension ó alcance de una ley del Congreso, ni los actos administrativos del Poder Ejecutivo Nacional, y la accion es particular contra la empresa del Ferrocarril del Sur por actos propios que derivan de una locacion de servicios que presta al público con el mueble construído á su costo, en virtud de la autorizacion conferida por el gobierno, independientemente de las funciones administrativas de la Aduana, y sin el carácter de un impuesto á la navegacion ó comercio marítimo, cuya reglamentacion sólo corresponde al Congreso, resulta con toda evidencia, que la jurisdiccion y competencia de los tribunales federales no procede, por no tratarse, como queda dicho, de la validez ó nulidad de los actos administrativos del gobierno nacional con relacion á las leyes del Congreso, ó á las prescripciones constitucionales.

Que tampoco son de aplicacion los demás incisos que el actor cita para determinar la jurisdiccion federal, por no tratarse de una causa de almirantazgo ó de jurisdiccion marítima.

Que siendo la jurisdicion federal de verdadera excepcion restrictiva, no es ella prorrogable ni aun por voluntad expresa de las partes, las que carecen de atribuciones para conceder á los poderes públicos de la nacion mayor suma de facultades de las

que la Constitucion y leyes nacionales especialmente le han acordado; siendo, desde luego, deber ineludible de los jueces declarar su incompetencia, siempre que, como el presente caso, aparezca ella de manifiesto, y cualquiera que sea, por otra parte, el estado del procedimiento (tomo 1°, página 177, y tomo 22, página 261 de los fallos de la Suprema Corte.

Que, por lo tanto, habiendo carecido el proveyente de jurisdiccion propia para intervenir en esta causa todo lo actuado en ella adolece de un insalvable vicio de nulidad, nulidad que corresponde sea pronunciada aun de oficio, por ser ella absoluta.

Por estos fundamentos, resuelvo: que el presente juicio, no es de la competencia de la justicia federal, anulándose en consecuencia todo lo obrado en autos.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 23 de 1893.

Suprema Corte:

Resulta, segun los términos de la demanda de foja 22, que el actor ha instaurado una accion civil contra la empresa del Ferrocarril del Sur, por cobro de pesos, provenientes, segun lo afirma, de un exceso en la percepcion de los derechos de muelle cobrados por la citada empresa, con ocasion de servicios prestados por la misma en Bahía Blanca.

Tratándose de una accion civil por locacion de servicios de una empresa particular, sin que se haya comprometido en el

litigio ninguna cuestion referente á la Constitucion ni leyes del Congreso, ni actos administrativos del superior gobierno de la Nacion, ni de un impuesto á la navegacion ó comercio marítimo, no surte la aplicacion del fuero federal en razon de lo dispuesto en los incisos 1°, 4° y 10° del artículo 2° de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863, invocados por el demandante para fundar la competencia del señor juez *a quo*.

Se trata de una accion civil emergente de una locacion de servicios que no implica una causa de almirantazgo, ni jurisdiccion marítima.

Es por estas consideraciones, ante la naturaleza excepcional del fuero federal, cuya extension debe limitarse á los casos expresamente mencionados por la Constitucion y leyes del Congreso, como lo considera la sentencia recurrida de foja 76, en armonía con la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E., que pido á V. E. se sirva confirmarla, por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

PETICION DEL SEÑOR MIHANOVICH

Buenos Aires, Marzo 2 de 1900.

Suprema Corte:

Juan Goyena, por don Miguel Mihanovich, en los autos seguidos contra la empresa del Ferrocarril del Sur, por devolucion de una suma de dinero, á V. E., como más haya lugar, digo:

Desde Agosto del año próximo pasado, en que fué elevado este

expediente en apelacion, y una vez que tuve oportunidad de manifestar el propósito del abogado que me patrocina de informar *in voce*, he venido instando, en cuanto de mí ha dependido, acelerar este trámite y concurrido por lo tanto, con toda puntualidad á la mesa de entradas de la secretaría, los días determinados (lunes y viernes), á informarme del estado de los autos y notificarme de la providencia del caso. Ayer, — jueves, — anticipándome al señalado — viernes — volví á dicha oficina como de costumbre y supe con asombro que con anterioridad á mi última presentacion allí — viernes 23 de Febrero — V. E. había señalado el día para el informe que venía requiriendo de todas maneras, por decreto del 20; y que, lo que me perjudica todavía más, el mismo viernes 23 se había hecho constar por nota, mi no concurrencia á notificarme, habiendo pasado, por último, sin que me hubiera sido posible adquirir la noticia correspondiente, la hora fijada para el informe — jueves 1° de Marzo á las 2 p. m.

Como las omisiones que dejo indicadas perjudican los derechos que represento, sin que puedan serme imputables, vengo á solicitar de V. E. se sirva señalar nuevo día y hora para que tenga lugar el informe de la referencia.

Fundo mi peticion, Excmo. señor: 1° En que la nota de foja... establece un hecho inexacto;

2° En principios de equidad, que no contrarían, en el caso, la justicia, el derecho, ni la moral.

Respecto del primer punto, me refiero á lo que dejo sucintamente relacionado al principio, en cuanto es pertinente, y sólo agregaré brevísimas indicaciones.

La mesa de entradas de secretaría es la señalada á los litigantes para informarse del estado de los asuntos y en manera alguna la ujiería. La mesa de entradas es la que lleva el movimiento de los diversos trámites de los expedientes y es la que está naturalmente habilitada, por razon de sus funciones, á in-

dicar cuándo el litigante deba ocurrir á la ujiería en busca de la notificacion respectiva.

Hago esta distincion, que parecerá trivial á V. E., porque ayer mismo en las oficinas de la secretaría pretendióse hacerla valer en mi contra.

La seriedad de las personas que sirven la mesa de entradas, impuesta hasta por la edad que felizmente han alcanzado, no permite creer que puedan afirmar una cosa por otra, y ellas han reconocido mi asiduidad en la asistencia en esa oficina; y haciéndoles recordar cómo era cierto que había concurrido allí frecuentemente, y con especialidad el viernes, fecha de la nota de que me ocupo. Alguien de la oficina de la ujiería me objetó más ó menos en estos términos: « Así será, pero usted no ha concurrido á esta otra oficina », señalándome la ujiería.

Yo pienso, Excmo. señor, que si V. E. descubre que en efecto he concurrido á notificarme el viérnes (fecha de la nota) á la mesa de entradas, ha de encontrar justa mi peticion.

Y si digo *si V. E. descubre,* es porque creo que haciendo honor á mi circunspeccion y á la atestacion de los empleados de la mesa de estradas, ha de ordenar las averiguaciones del caso, en la misma secretaría.

Con relacion al segundo punto, me tomo la libertad de observar á V. E. que, si bien la ley faculta á los interesados á comprobar su asistencia en los días fijados para notificaciones, firmando en el libro correspondiente que debe llevar la secretaría, no le impide aducir otra clase de pruebas, y en mi caso me refiero á los empleados de la mesa de entradas, con especialidad al más antiguo de ellos, cuyo nombre no recuerdo en este momento.

Podría alegar tambien que el tal libro no se encuentra *en lugar visible*, como manda la ley, y habiéndolo socilitado hoy mismo, por curiosidad, se le halló bajo otros libros sin carátula indicativa, y en él pude ver que desde 1897 hasta 1900 no ha-

bían tenido la misma curiosidad sinó muy pocas personas, no obstante el crecido número de litigantes que concurren diariamente á esas oficinas.

Por lo demás, la equidad aconseja que, en la duda, se facilite la defensa, máxime cuando no hay perjuicio para terceros ni se violenta ningun principio de justicia.

Termino, Excmo. señor, declarando que la insistencia en el deseo de informar de mi abogado, no se funda, ni remotamente, en la esperanza de llevar nuevas luces sobre la cuestion debatida al seno de ese alto Tribunal, la ilustracion de cuyos miembros es el primero en reconocer, sinó el de encontrar por primera vez y única posible, la oportunidad de hacer conocer de V. E. un hecho nuevo que simplifica absolutamente la cuestion pendiente.

Sostuve en mi demanda la jurisdiccion federal *por razon de la materia* y fué aceptada por el juez *a quo* prévia intervencion fiscal; pero tambien puedo hacerlo invocando el fuero de las personas: argentino el Ferrocarril y extranjero mi mandante.

¿Por qué no lo hice? porque no tuve necesidad, Excmo. señor. ¿Por qué no lo intenté despues? porque no he tenido ocasion posible en los autos, desde que el desconocimiento de la jurisdiccion se pronunció cuando los autos se encontraban en estado de sentencia, revocando el fallo interlocutorio primitivo, de oficio, sin audiencia de partes y sin que ningun hecho nuevo se hubiera producido, no obstante el fallo de V. E. que se registra en el tomo 4°, serie 4ª, página 475.

Esta breve síntesis explicará á V. E. la verdadera razon de mi insistencia á pedir el informe.

Por lo demás, aunque es notorio que el señor Mihanovich es extranjero (austriaco), así lo corrobora el certificado consular adjunto.

Por tanto:

Dígnese V. E. proveer como lo dejo solicitado.
Es justicia, etc.

J. Goyena.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 6 de 1900.

Vistos en el acuerdo, y considerando: Que el hecho de la comparencia de las partes á la oficina, á los efectos de la notificacion, debe ser acreditada con las firmas de las mismas en el libro llevado con ese objeto, como lo prescribe el inciso segundo del artículo primero de la ley número tres mil seiscientos cuarenta y nueve.

Que segun resulta del precedente escrito, la parte no ha firmado en el libro correspondiente, omision que no puede, á los efectos legales, ser suplida por la informacion que indica, desde que ella no es la constancia oficial que la ley requiere para tales casos.

Que habiendo, en consecuencia, atento los términos del inciso tercero, artículo primero de la citada ley, quedado legalmente notificada la parte recurrente el día veinticuatro de Febrero próximo pasado, y no habiendo concurrido el día señalado para hacer uso del derecho de informar *in voce*, segun resulta de la nota de foja noventa y una vuelta, ha perdido el derecho de hacerlo con posterioridad, razon por lo que es improcedente el pedido que se formula.

Por esto, no ha lugar á lo solicitado; y no siendo procedente, atento el estado de la causa, la presentacion de documentos, devuélvase al interesado el que acompaña, sin perjuicio de las

facultades que este Tribunal creyere conveniente usar para mejor proveer.

Notifíquese original y repóngase el papel.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1900.

Vistos y considerando: Que es exacto que no procede en el caso la jurisdiccion federal por razon de la materia, siéndolo igualmente que no es aquélla prorrogable sobre personas y cosas ajenas de ella, aun cuando las partes litigantes convengan en la prorrogacion (artículo primero de la ley de Procedimientos).

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja setenta y seis, con declaracion de que deberán reputarse válidas las actuaciones de la causa si resultare procedente la justicia federal, por razon de las personas como se dice en el escrito de foja noventa y dos. Notifíquese original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXIV

El Procurador fiscal contra doña Concepcion Amaya, por cobro ejecutivo de pesos ; sobre costas

Sumario. — No haciéndose lugar á la ejecucion, las costas son de cargo del ejecutante, aunque la excepcion opuesta sea la de prescripcion.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Y vistos: Para resolver la excepcion de prescripcion opuesta por la ejecutada :

Y considerando: Que habiendo abonado la multa, orígen de la presente ejecucion, el señor Leclerc, corredor que vendió y compró oro por cuenta de la señora de Amaya, la accion contra ésta, es evidentemente improcedente, desde que en el acto de la venta y para las ulterioridades de la misma, — entre las que se encuentra la responsabilidad por infraccion á la ley de sellos, — el expresado corredor era su mandatario.

Que aun cuando la accion no hubiera debido dirigirse contra

el vendedor ó comprador que contrató con el representante de la señora de Amaya, la excepcion opuesta en la estacion oportuna, es procedente, en virtud de haber transcurrido, desde el descubrimiento de la infraccion, hasta la iniciacion de la demanda, mayor término del fijado por el artículo 90, inciso 3°, del Código Penal, para la prescripcion de esta clase de penas.

Que si bien el señor Procurador fiscal ha sostenido que la prescripcion se encuentra interrumpida por la demanda iniciada contra Leclerc, esta argumentacion carece de fundamento. En efecto, si se considera á la señora de Amaya, de acuerdo con la demanda, como una parte independiente de Leclerc que debe pagar íntegra la multa, con prescindencia de éste, no existe lazo alguno de solidaridad entre ellos y no es posible, en consecuencia, afirmar bajo este punto de vista, que la demanda seguida contra el uno, interrumpa la prescripcion en que pueda ampararse el otro. Y en el supuesto enunciado en el primer considerando, si Leclerc es el mandatario de la señora de Amaya, abonada la multa por él, ella no debe absolutamente nada.

Por estos fundamentos, se hace lugar á la excepcion deducida, con costas, en atencion á que en el escrito de foja 181, reproducido á foja 188, la ejecutada niega expresamente la deuda; negativa que se justifica, por la razon expresada en el primer considerando.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 23 de 1899.

Suprema Corte:

Considero ajustadas á las constancias de autos, las consideraciones del auto recurrido de foja 196, que justifican

la excepcion de prescripcion opuesta por la parte ejecutada.

Pero la prescripcion es una excepcion voluntaria que la parte ha podido invocar ó no, segun sus conveniencias, sin deber suplirse su omision por el juez de la causa, con arreglo á derecho.

El representante del Fisco no ha debido por ello tenerla en cuenta como medio legal y necesario de obstruccion de la accion legítimamente intentada por cobro de multa, procedente de infracciones manifiestas á la ley de sellos; y entónces, la condenacion en costas en una resolucion fundada en ella, es improcedente y contraria á las prácticas procesales. Pido á V. E. se sirva reformar el auto recurrido de foja 196, en cuanto á la imposicion de las costas en este incidente.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1900.

Vistos: En virtud de lo pedido por el señor Procurador general en lo que se refiere á la absolucion del ejecutado, y teniendo en consideracion que, con arreglo al artículo doscientos setenta y siete de la ley de procedimientos, el juez ha debido declarar que las costas serán á cargo del vencido en el juicio, se confirma la sentencia apelada de foja ciento noventa y seis, con costas. Hágase saber con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXV

Contra Rafael Ottone y compañía, por infraccion á la ley de Aduana

Sumario. — No puede imputarse responsabilidad é imponerse pena por error en la manifestacion, si ésta se ha hecho en iguales condiciones en que la Aduana ha interpretado y aplicado la ley despachando mercaderías de la misma clase.

Caso. — Lo explica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 31 de 1899.

Suprema Corte :

La resolucion administrativa de foja 11, destruye los fundamentos de la judicial de foja 72. De aquélla resulta que se trata de la aplicacion de la partida de la tarifa de avalúos que corresponda á los cigarros acondicionados en la forma especial de cajas ; que ese acondicionamiento, constituye una diferencia de calidad en el valor de la mercadería y el del aforo consiguien-

te; que la determinacion del aforo, con sujecion á la tarifa de avalúos, corresponde á la administracion, con prescindencia de lo que hayan hecho otras jurisdicciones en casos diferentes; y, finalmente, que, declarada la calidad superior á la manifestada para el despacho, corresponden los dobles derechos punitorios que prescribe el artículo 930 de las ordenanzas. Estas consideraciones, explícitamente consignadas en la resolucion administrativa de foja 11, desvirtúan lo resuelto en la sentencia de foja 72. Pido á V. E. se sirva revocar ésta, y confirmar aquélla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1900.

Vistos y considerando: Que como se hace constar en la sentencia del inferior, la Aduana de la Capital había despachado con el aforo de setenta y cinco centavos por kilo, en el curso del año de 1895, diversas partidas de tabaco pertenecientes á los señores Rafael Ottone y compañía, manifestadas é importadas en las mismas condiciones que los tabacos á que esta causa se refiere.

Que ese antecedente sirve á justificar la manifestacion hecha por Ottone y compañía en la Aduana del Rosario, porque no se le puede atribuir falsedad, ni siquiera un error imputable, cuando, en sus relaciones con la Aduana, ajustaban sus actos á la interpretacion y aplicacion que la Aduana misma hacía de la ley de Aduana con diferencia á la tarifa establecida para el aforo y pago de los tabacos importados.

Que tanto menos puede imputarse responsabilidad á Ottone y compañía, cuanto que, gravando la ley vigente para mil ochocientos noventa y cinco con el impuesto de setenta y cinco centavos á los cigarros de tabaco comun *en cajitas*, no podía aquél apercibirse de que la Aduana había interpretado mal esa ley al hacerla comprensiva, en la parte citada, no sólo del tabaco importado en cajitas de madera, sinó tambien del introducido en cajitas de carton, ya que recien en la ley para mil ochocientos noventa y seis se ha establecido de una manera explícita diferencia entre ambas cajas, afectando á la importacion en la de madera con un impuesto de sesenta centavos por kilo á los cigarros de tabaco comun y con el de setenta y cinco centavos á la importacion en la de carton de la misma clase de tabaco.

Que por tanto, y aunque es verdad que las partes pueden ampliar los fundamentos de derecho en que se basan, y entra en el oficio del Juez suplir las omisiones ó corregir los errores en que á ese respecto se hubiere incurrido, el mérito de autos autoriza la absolucion de Ottone y compañía.

Por esto y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja setenta y dos. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXVI

Pessan hermanos contra don Robustiano Landera, por cobro de pesos; sobre declinatoria de jurisdiccion

Sumario. — El extranjero demandado por argentino ante la justicia nacional, no puede declinar de jurisdiccion, declarando que renuncia al fuero federal.

Caso. — Los señores Pessan hermanos, argentinos, demandaron por cobro de pesos á don Robustiano Landera, extranjero. El demandado declinó de jurisdiccion, manifestando que renuncia á su derecho de ser juzgado por la justicia federal.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 23 de 1900.

Vistos estos autos para resolver la declinatoria de jurisdiccion deducida por el señor Robustiano Landera, extranjero, contra la demanda entablada ante este juzgado por los señores Pessan hermanos, argentinos.

Y considerando : 1º Que la Suprema Corte ha resuelto en los

fallos del tomo 12, página 7; tomo 13, página 392; tomo 24, página 380; tomo 28, página 48; tomo 34, página 153; tomo 43, páginas 186 y 258; tomo 45, página 285.

Que conforme al artículo 109 de la Constitucion nacional y al párrafo 2°, artículo 2°, de la ley sobre jurisdiccion y competencia, corresponde al poder judicial de la nacion el conocimiento y decision de las causas en que sean partes un ciudadano argentino y un extranjero.

2° Que conforme al artículo 12 de la citada ley, la jurisdiccion de los tribunales nacionales, en todas las causas que son de su resorte, es privativa y excluyente de la de los juzgados de provincia, con las excepciones que el mismo artículo autoriza.

3° Que no estando autorizada por ninguna de esas excepciones, la declinatoria opuesta por un extranjero á quien demanda un ciudadano argentino ante el juzgado nacional, el caso se encuentra comprendido en la regla general, que lo hace de competencia exclusiva y excluyente de la jurisdiccion ante la cual se ha interpuesto la demanda.

4° Que fuera de los casos en que la ley expresamente lo permite no puede concederse que el órden de las jurisdicciones establecido por motivos de interés general, quede pendiente y pueda ser alterada por la sola voluntad de los que son llamados á comparecer en juicio.

5° Que reconociendo al extranjero demandado ante la justicia nacional, la facultad de declinar de su jurisdiccion, se le reconocería un privilegio que ninguna ley le concede y que haría su posicion mucho mejor que la de los ciudadanos mismos; pues mientras que el extranjero, que tuviera necesidad de demandar á un argentino, podría interponer su demanda ante la jurisdiccion nacional ó la jurisdiccion de provincia, con la seguridad de que el demandado no podría eludir ni retardar el juicio en ningun caso, el argentino que tuviere necesidad de demandar á un extranjero, no podría ocurrir á una ni á otra, sin

correr el peligro de que, ante la una ó la otra, el demandado eludiese ó retardase el juicio con un artículo de declinatoria, quedando de hecho constituído en la necesidad, sin que la ley le imponga ese deber, de preguntar al demandado antes de demandarlo en qué jurisdiccion quería serlo.

Por estos fundamentos, no se hace lugar, con costas, á la declinatoria de jurisdiccion. Repónganse.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 17 de 1900.

Suprema Corte :

Se ajusta á las prescripciones de la ley sobre competencia nacional, y á la jurisprudencia establecida en los fallos de la Suprema Corte, el auto recurrido de foja 25, cuya confirmacion solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1900.

Vistos y considerando : Que don Robustiano Landera ha sido demandado ante su propio fuero, de acuerdo con el artículo segundo, inciso segundo, de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales.

Que en tal caso no puede declinar de la jurisdiccion federal, como lo tiene resuelto la jurisprudencia de esta Suprema Corte.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, por los fundamentos concordantes del auto apelado de foja veinticinco, y teniendo además en consideracion que no se confunde la declinatoria de jurisdiccion con la prorrogacion de la misma, que autoriza el inciso cuarto del artículo doce de la ley citada, se confirma dicho auto, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXVII

Don Saturnino Gomez y don Remigio Flores contra el Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires; sobre daños y perjuicios y prescripcion.

Sumario. — 1° Basta la interposicion de la demanda para interrumpir la prescripcion. No es necesario que sea notificado el auto de emplazamiento dentro de su término.

2° Los ferrocarriles nacionales que ligan la Capital ú una ó más provincias, están sujetos á la ley nacional de 24 de Noviem-

bre de 1891 número 2873 y no á las leyes de provincia, en cuanto á las responsabilidades por accidentes causados por sus empleados.

3° La falta ó descuido en el servicio de barreras sobre los pasos á nivel, es causa de responsabilidad para las empresas de ferrocarriles.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 11 de 1899.

Y vistos: Los presentes autos seguidos por don Saturnino Gomez y don Remigio Flores, contra el Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires, sobre indemnizacion de daños y perjuicios. De su estudio resulta:

1° Que don Feliciano A. Hernandez, en representacion de los actores, demanda del expresado Ferrocarril el pago de la suma de 15.200 pesos moneda nacional, en que son estimados los daños y perjuicios sufridos por aquéllos en el accidente que ocurrió el dia 30 de Noviembre de 1897, en cuyo paso á nivel de la línea de la empresa demandada, del que resultó Flores con varias lesiones y destrozado un carro y muertos dos caballos de Gomez. Que se atribuye la responsabilidad de ese accidente al Ferrocarril, porque el tren que lo ocasionó llevaba una velocidad mayor que la autorizada por el reglamento respectivo para los pasos á nivel, porque no silbó sinó cuando ya estaba encima del carro que conducía el lesionado y, finalmente, porque no estaban bajadas las barreras que cierran el paso á nivel, cuyos hechos ante las disposiciones de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil y artículo 53 de la ley número 2873, hacen responsable al Ferrocarril de las consecuencias del accidente, por lo que pide se haga efectiva esa responsabilidad, condenándolo al

pago de la suma en que son estimados los daños y perjuicios ocasionados.

2° Que corrido el traslado respectivo, don Nicandro Dorr, en representacion del Ferrocarril del Oeste, manifiesta: que si bien es cierto que ocurrió el accidente que motiva este juicio, con las consecuencias que se indica por la demanda, ésta debe ser rechazada, porque el hecho que le da fundamento acaeció por culpa de los damnificados, que no obstante haber notado, como no podían menos de hacerlo, dada la situacion despejada del lugar del accidente, la presencia del tren que corría con gran velocidad, 50 kilómetros por hora, y no obstante los silbatos de práctica que dió la locomotora antes de llegar al paso á nivel, pretendió el conductor del carro cruzar la vía, en la creencia de que podría hacerlo, apurando los caballos, además de que, habiendo silbado el tren y aun cuando moderó su velocidad antes de llegar á ese punto, no puede pretenderse que fuera éste el que debió detenerse en situacion semejante, en que la más elemental prudencia aconsejaba al carrero, dada la posibilidad, algo más, la facilidad de hacerlo, en que se hallaba, sujetando los caballos, detenerse y esperar á que pasara el tren. Que, por otra parte, se trata de un cuasidelito, ocurrido en jurisdiccion de la provincia de Buenos Aires, y entónces la ley que rige al caso es la de Ferrocarriles de la misma, la cual no prescribe el servicio de barreras, en cuya deficiencia fundan tambien los actores su demanda. Que aun cuando no se cree culpable la empresa, opone á la accion instaurada la excepcion de prescripcion, autorizada por el artículo 4037 del Código Civil, pues que habiendo ocurrido el accidente el 30 de Noviembre de 1897, han transcurrido un año y once días hasta la fecha de la notificacion de la demanda. Que, finalmente, sin reconocer responsabilidad alguna por las consecuencias del accidente, encuentra exagerada la estimacion que hacen los actores de los daños y perjuicios que dicen haber sufrido.

3° Que abierta la causa á prueba, se ha producido la que expresa el certificado del actuario, corriente á fojas...

Considerando: 1° Que hay conformidad entre las partes, en cuanto á que ocurrió el accidente que motiva la demanda y que tuvo las consecuencias que de la misma se detallan; no así en lo que se refiere á las causas que lo produjeron y á la responsabilidad que se atribuye al Ferrocarril.

2° Que si bien la afirmacion y prueba de los actores de que el tren corría con una velocidad mayor que la reglamentaria para los pasos á nivel y no dió á tiempo los silbatos de práctica, se hallan contradicha y destruída respectivamente por la afirmacion y prueba en contrario del demandado, éste no ha negado sea cierto, y de la prueba de aquéllos resulta acreditado que las barreras del paso á nivel donde se produjo el accidente estaban levantadas y daban libre acceso al tránsito por él.

3° Que el Ferrocarril, para librarse de la responsabilidad que esta omision le acarrea, por las consecuencias del accidente, sostiene que, tratándose de un cuasidelito, cometido en jurisdiccion de la provincia de Buenos Aires, la ley aplicable al caso es la de Ferrocarriles de esta provincia, en la cual no hay disposicion que establezca el servicio obligatorio de barreras en los pasos á nivel.

4° Que esta defensa carece de valor, por estar la doctrina en que se apoya, en abierta contradiccion con la jurisprudencia constante de los Tribunales Federales al respecto, segun la cual se halla uniformemente resuelto que, tratándose de accidentes de esta naturaleza, producidos por ferrocarriles nacionales como es el del Oeste de Buenos Aires, á estar á los términos del inciso 3° del artículo 3° de la ley número 2873 de 24 de Noviembre de 1891, es ésta la ley aplicable cuando haya que juzgar de la responsabilidad de las mismas por las consecuencias de esos accidentes, la cual en su artículo 5°, inciso 5°, establece que es deber de toda empresa ó direccion de ferrocarril na-

cional, desde que se abre al servicio público, establecer la guarda y el servicio de las barreras en los pasos á nivel (véase entre otros fallos de la Suprema Corte los que se registran en los tomos 69, página 65, y 71, página 5.

5° Que se impone el rechazo, en el caso *sub-judice*, de la excepcion de prescripcion opuesta, por no haber transcurrido el término de un año que fija el artículo 4037 del Código Civil desde la fecha en que ocurrió el accidente hasta la de presentacion de la demanda. La teoría que al respecto desarrolla el Ferrocarril, sosteniendo que el término se cuenta hasta la fecha de la notificacion de la misma es inadmisible, no sólo ante el espíritu del artículo 3896 del citado Código, sinó tambien ante los motivos de órden social que dan fundamento á esta excepcion y han inspirado la jurisprudencia sobre la materia (véase el fallo que se registra en el tomo 42, página 316, de la coleccion de la Suprema Corte).

Fundándose la prescripcion en la presuncion de abandono de sus derechos por parte del acreedor de la obligacion y en la necesidad de poner fin á la incertidumbre en que ese abandono coloca al deudor respecto de su situacion jurídica, en un caso determinado, basta la manifestacion de la voluntad de aquél, expresada judicialmente, de ejercitar las acciones que le competan, para que esa presuncion desaparezca y la situacion jurídica de éste quede perfectamente caracterizada ante la ley. Para esto no es necesario que el deudor sea notificado de la demanda, dentro del término en que se opera la prescripcion, además de que los derechos del acreedor podrían, no obstante su diligencia, ejercitándolos dentro de término, ser perjudicados por la omision en verificar oportunamente la correspondiente notificacion de la demanda.

6° Que dada la insuficiencia de la prueba existente en autos para acreditar la importancia de los perjuicios realmente sufridos por los actores, son de estricta aplicacion en el caso *sub-ju-*

dice los artículos 1083 y 1084 del Código Civil, que facultan al juez para fijar el monto de los mismos, segun su prudente arbitrio.

Por estas consideraciones y las concordantes de los escritos de fojas 11 y 91, y teniendo en consideracion, además, la industria ó medios de vida de los damnificados, definitivamente juzgando, fallo: que debo condenar, como en efecto condeno, á la Empresa del Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires, á pagar dentro del término de 10 días á don Saturnino Gomez, la cantidad de 1000 pesos moneda nacional, y á Don Benigno Flores la de 2500 pesos de igual moneda, en concepto de indemnizacion por los daños y perjuicios que reclaman, con más las costas del juicio. Hágase saber original y, repuestos los sellos, archívese el expediente si no fuere apelada esta resolucion.

Así lo pronuncio y mando en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1900.

Vistos y considerando, en cuanto á la prescripcion: Que segun consta de autos, la demanda ha sido entablada antes de transcurrido el término preciso para que ella se hubiese efectuado, de conformidad al artículo cuatro mil treinta y siete del Código Civil.

Que, como lo establece la sentencia apelada y lo tiene resuelto esta Suprema Corte en diversos fallos, con sujecion á lo dispuesto en el artículo tres mil novecientos ochenta y seis del Có-

digo citado, basta dicha demanda para que la prescripcion hubiese quedado interrumpida, no siendo requerido que el auto de emplazamiento hubiese sido notificado dentro del mismo término.

Por esto, se declara improcedente la excepcion opuesta.

Y considerando, en cuanto al fondo de la causa:

Que ha sido reconocido expresamente por la parte demandada, que en el accidente de que se trata, ocurrido en el Ferrocarril, en el lugar y fecha determinadas, fué roto el carro y muertos dos caballos de propiedad de Gomez y herido gravemente Flores, á consecuencia del choque del tren con el expresado vehículo.

Que consta igualmente, que en el paso á nivel por donde el carro cruzaba la línea férrea, no se habían bajado las barreras á la aproximacion del tren, como lo afirman los actores ó no existían éstas, segun lo sostiene la Empresa, lo que determina esplícitamente, en uno ú otro caso, la responsabilidad de ésta, pues importa la violacion de la ley y evidencia la falta de la vigilancia necesaria en esos momentos; de tal manera que el accidente que motiva esta demanda no se hubiera verosímilmente producido si esas precauciones hubieran sido observadas.

Que tratándose de ferrocarriles nacionales que ligan la Capital de la Nacion con una ó más provincias, como es el de este juicio (inciso tercero, artículo tercero de la ley de veinticuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno), corresponde aplicar en el presente caso las disposiciones de la ley referida, y así lo tiene establecido uniformemente la jurisprudencia de esta Suprema Corte.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada de foja ciento siete, se confirma ésta en cuanto declara la responsabilidad de la empresa demandada y se la modifica en cuanto á la indemnizacion que determina, la que se reduce á ochocientos pesos moneda nacional para don Saturnino Gomez

y á dos mil pesos para don Remigio Flores, siendo las costas de la instancia á cargo del apelante. Notifíquese original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXVIII

Don Cárlos Carol, por tercería de dominio en la ejecucion de don Tomás C. Reuter contra don Patricio Carol; sobre cobro de pesos.

Sumario. — 1° La presuncion que atribuye al poseedor de la cosa mueble la propiedad, no es de aplicacion al caso del tenedor en nombre de otro.

2° El hecho de haber estado la cosa embargada en poder del ejecutado escusa al ejecutante de la responsabilidad de costas y perjuicios causados por el embargo.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Sántiago, Junio 17 de 1899.

Y vistos: los de tercería de dominio excluyente deducida por don Cárlos Carol, en el juicio ejecutivo seguido por don Tomás C. Reuter, contra don Patricio Carol, sobre cobro de pesos; refiriéndose dicha tercería á los durmientes embargados á fojas 189 y 212, y que dice el tercerista le pertenecen en propiedad, á mérito de las escrituras públicas de 11 de Marzo de 1893 y de 16 de Setiembre de 1896, otorgadas á su favor por la familia Gerez, siendo la última continuacion de la primera y versando ambas sobre el arrendamiento de unas mismas tierras para la explotacion de sus bosques y de los cuales el ejecutado era un mero administrador: corrido traslado, la parte de Reuter pide el rechazo de la tercería y que se declare nula por ser simulada la escritura en que se funda el tercerista, puesto que el verdadero comprador de los montes donde se han elaborado las maderas embargadas era el ejecutado, don Patricio Carol.

La parte de don Cárlos Carol, contestando la accion de nulidad, pide que sea desestimada, negando desde luego la simulacion. Agrega que, desde que celebró el primer contrato, viene haciendo la explotacion de los bosques, hasta que, paralizándose la venta de maderas, se vino á esta ciudad, dejando como administrador allí, á su hermano el ejecutado, con amplias facultades; que la accion verdaderamente deducida es la de nulidad regida por el artículo 1045 del Código Civil, y no la que indica Reuter, de revocacion del auto, por simulacion; que en este último caso no procedía la revocacion, porque el deudor no era parte esencial en el auto que se tachaba de fraudulento, y en

el primero se amparaba tambien en la prescripcion autorizada por el artículo 4030 del Código citado.

Con el mérito de la prueba producida por las partes y lo alegado á su respecto á fojas 154 y 166.

Y considerando: Que la accion de revocacion de los actos jurídicos por ser fraudalento, debe tener como antecedente necesario y forzoso la intervencion en el acto del deudor que trata de defraudar á su acreedor, circunstancia que no ocurre al presente, pues en las escrituras públicas que obran en autos, para nada interviene el ejecutado don Patricio Carol, fallando así por su base la demanda de revocacion.

Que juzgada la cuestion bajo la faz del artículo 1045 del Código Civil se tiene que, si bien es cierto que tratándose de bienes muebles, la ley presume que es propietario quien los posee, no lo es menos que esa presuncion se disvirtúa si por hechos y actos jurídicos, se demuestra que los referidos muebles son del dominio de un tercero.

Que ese dominio está suficientemente probado en favor de don Cárlos Carol, mediante los documentos públicos que ha presentado, siendo el último el que lleva fecha 16 de Setiembre de 1896; escrituras que no habiendo sido argüidas de falsas por accion civil y criminal y ante la autoridad competente, por ninguna de las personas que aparecían suscribiéndolos, pues que los actos de fojas 118 y 119, producidos sin haberse deducido accion, fueron desautorizados por las mismas personas que á ellas comparecieron en los autos judiciales de foja 122 vuelta y siguientes, son entónces de estricta aplicacion al caso los artículos 993, 994 y 995 del Código Civil.

Que el dominio de los bosques y, por consecuencia, de las maderas allí labradas y embargadas se demuestra además por las declaraciones precisas claras y concordantes de los testigos mayores de toda excepcion. Inocencio Chasaneta, foja 37 vuelta; Secundino Orieta, foja 40; Antenor Gerez, foja 42 vuelta ; Al-

giboi, foja 45 vuelta; Alberto Chasareta, foja 46; y Manuel Ibarra, foja 47, declaran sobre un hecho afirmativo de haber visto á don Cárlos Carol explotar por cuenta propia del actor, comprando diferentes veces animales y útiles para el campamento y haciendo todas las diligencias del verdadero dueño y señor de la cosa, no siendo don Patricio Carol sinó un administrador cuando se ausentaba don Cárlos, con ámplias facultades.

Que el testimonio de Bordaguer, corriente á foja 29 vuelta, acompañando el pagaré de foja 58, coadyuva á demostrar el dominio del tercerista, debiendo decirse otro tanto del testigo Juarez por lo que hace á la verdad de la compra del tercerista.

Que es de observar, con relacion á la prueba testimonial de Reuter, que el testimonio de Salazar Carreño, de foja 140 vuelta, y el de Vigneane, de foja 133, versan sobre hechos aislados que no hacen á la cuestion, restando los de Herrera, foja 111; Voyet, foja 112; Bouges, foja 113, y aun, si se quiere, el de Almorin, de foja 109 vuelta, testigos tachados de enemigos del ejecutado, siendo esta prueba, bajo el punto de vista que se le considere, inferior á la del tercerista y que no se dirije rectamente al vicio de nulidad y fraude para hacer viable la demanda, conforme al fallo de la Suprema Corte Nacional, série 3ª, tomo 9º, página 218.

Que bien analizada la demás prueba, no justifica el punto capital de la cuestion ó sea el fraude ó simulacion, ni se ha probado el dominio del ejecutado por contrato que haya hecho salir del poder del tercerista la propiedad de los bienes embargados, constituyendo, cuando más, los actos realizados por el ejecutado, una jactancia con relacion á don Cárlos Carol, quien únicamente tendría derecho á deducir accion contra ellos.

Que la excepcion de prescripcion alegada, es procedente, puesto que desde la fecha de la escritura de venta de 16 de Se-

tiembre de 1896, si se quiere, prescindiendo de la del año 93, hasta la deduccion de la demanda de nulidad, 29 de Setiembre de 1898, han transcurrido más de los 2 años á que se refiere el artículo 4030, del Código Civil, sin que se haya pretendido demostrar que ha sido interrumpida ó suspendida la referida prescripcion.

Por tanto, fallo: no haciendo lugar á la demanda de Reuter y en consecuencia, se declara procedente la tercería deducida con costas, daños y perjuicios. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Saturnino Salvá.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1900.

Vistos y considerando: Que consta en efecto, de la escritura pública que en testimonio corre á foja diez y seis, que don Cárlos Carol adquirió, por contrato con los propietarios, el derecho de explotar los bosques de los que se ha extraído la madera á que se refiere la tercería.

Que esa escritura, que no ha sido argüida de falsa, prueba acabadamente la verdad de los hechos contenidos en ella, aun respecto á terceros, con sujecion á lo dispuesto en el artículo novecientos noventa y cuatro del Código Civil.

Que sustituído el expresado don Cárlos Carol, en virtud del referido contrato, á los propietarios de la tierra, la explotacion hecha de los bosques vale como si hubiera sido efectuada por el propietario mismo.

Que la presuncion que atribuye al poseedor de cosa mueble la propiedad de la misma (artículo dos mil cuatrocientos doce del

Código Civil), no es de pertinente aplicacion en el presente caso, porque don Patricio Carol no era poseedor en el sentido legal, desde que obraba por cuenta de don Cárlos y porque la mencionada presuncion cede ante la prueba en contrario.

Que habiendo estado las maderas embargadas en poder de don Patricio Carol y hasta con la marca de él, el ejecutante don Tomás C. Reuter ha podido creer racionalmente que pertenecían al ejecutado, con tanto más fundamento cuanto que éste ha aparecido en varios actos disponiendo de aquéllas á su solo nombre y sin hacer conocer que procedía como mandatario de su hermano don Cárlos.

Que con ese antecedente no se puede atribuir al ejecutante haber obrado con malicia, pero ni aun con error imputable, al pedir el embargo de la madera, lo que hace que no deba ser pasible de condenacion en costas y daños y perjuicios.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja setenta y una, se confirma ésta en cuanto hace lugar á la tercería y se la revoca en cuanto condena en costas y daños y perjuicios al ejecutante, á quien se absuelve en esa parte. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXIX

El Fisco nacional contra don Guillermo Aphesselche, por cobro de una multa en vía de apremio; sobre recurso de revision

Sumario. — Permitiendo, tanto el procedimiento de apremio como el ejecutivo, la promocion del juicio ordinario ulterior contra las sentencias dictadas en los mismos, no procede el recurso que acuerda el artículo 551 del Código de Procedimientos en lo criminal, para la revision de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Caso. — Lo explica el siguiente

RECURSO

Suprema Corte:

Guillermo Aphessetche, domiciliado legalmente en la calle Piedad 441 (escritorio 47 al 50), ante esa Corte se presenta y respetuosamente expone:

En el juicio que contra el infrascripto sigue el señor Procurador fiscal doctor Botet, en representacion del Fisco, por cobro de una multa de 2000 pesos moneda nacional que me aplicó la Administracion de impuestos internos, por supuesta violacion á la ley que gravaba con impuesto á los sombreros, y que tramita por el Juzgado del doctor Astigueta, secretaría Rodriguez de la Torre, fuí condenado á pagar dicha multa sin que se admitiera la defensa que invoqué, por tratarse, segun lo dice el testimonio adjunto, de un juicio de apremio en el que no es

posible oponer más excepciones que la de prescripcion ó pago.

Considerando que hoy no podría hacerse efectiva la pena impuesta, desde que la ley que consideraba punible ese acto, ha desaparecido, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 551 del Código de Procedimientos criminales, vengo á interponer el recurso de revision, pidiendo que, en definitiva, se me exima de la pena impuesta, segun lo establece el inciso 4º, artículo 554 del citado código.

Acaba de establecerse como jurisprudencia, que las multas provenientes por infraccion á la ley que gravaba con impuesto á los sombreros, no pueden hacerse efectivas hoy día, por cuanto en tales casos debe aplicarse el principio establecido por la ley penal en el artículo 48, y segun el que, si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena debe limitarse á la establecida por esa ley, lo que equivale á decir, como lo establece Pacheco, que: « cuando se suprime todo castigo *a fortiori* es necesario seguir el mismo sistema. Quiere decir, que ya no es delito lo que fué. Quiere decir que ya ha faltado el supuesto, la base de la causa. Quiere decir, que ésta no puede continuarse. No hay otro recurso, no hay otro arbitrio, que el sobreseimiento ». (Pacheco, tomo I, página 296).

Esta doctrina es aplicada en todos los casos análogos al del infrascripto, tanto por la Administracion de impuestos internos, como el mismo señor juez doctor Astigueta. Hoy día se exime de pena á todos aquellos que no habiendo cumplido su condena, han sido multados por infraccion á la ley que gravaba con impuestos á los sombreros. Todos los juicios pendientes han sido sobreseidos definitivamente y no se podría, sin una extraña inconsecuencia, aplicar una pena que hoy se proclama como inútil, hacerse efectiva. No es, como lo dice Chauveau Adolphe (título I, página 35) una especie de favor, sinó un estricto principio de justicia lo que justifica esta excepcion, pues sería de una soberana injusticia aplicar penas que se declaran nulas y sin ningun

efecto. El infrascripto se ha resistido á cumplir la pena impuesta, y se resiste á cumplirla porque considera que sería injusto hacerla efectiva hoy día; y como la ley procesal autoriza reveer las sentencias cuando una ley posterior declara que no es punible el acto que antes se consideraba tal, procede se admita el recurso que vengo á interponer, y, en definitiva, se ordene el sobreseimiento de la causa.

Así vengo á pedirlo, y así lo espero de V. E.

G. Aphesselche.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1900.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun se expresa en el precedente escrito, la sentencia de que se recurre es la de remate, recaída en juicio por cobro de pesos, seguido por la vía de apremio.

Que es de derecho que el procedimiento de apremio, de la misma manera que el ejecutivo comun, permite la promocion del juicio ordinario ulterior respectivo (artículos doscientos setenta y ocho y trescientos veinte de la ley de procedimientos).

Que con tal antecedente y prescindiendo de motivos derivados de la naturaleza de la causa y aunque á ésta debieran aplicarse los recursos autorizados para la materia criminal, no hay duda de la improcedencia del recurso que el artículo quinientos cincuenta y uno del Código de Procedimientos en lo Criminal acuerda para la revision de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Por esto, no ha lugar, prévia reposicion de sellos. Notifíquese original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXX

Don Alfredo Barker, apelando de una resolucion de los Tribunales de Salta en el concurso de la sociedad anónima « The Concordia consolidated mines Company, Limited ».

Sumario. — La interpretacion y aplicacion por los tribunales locales de una disposicion del Código de Comercio, no puede dar lugar á recurso para ante la Suprema Corte.

Caso. — Don Alfredo Barker se presentó á la Suprema Corte manifestando: Que el juez de Comercio de Salta había declarado en quiebra á la sociedad anónima « The Concordia Consolidated mines Company, limited » y dispuesto su arresto, de acuerdo con el artículo 1396, inciso 6°, Código de Comercio, por no haber él (Barker), como gerente de dicha compañía, hecho manifestacion de la cesacion de pago de la misma.

Que ha pedido el levantamiento de ese arresto, deduciendo el recurso de *habeas corpus*, fundado en que segun los artículos 18 y 31 de la Constitucion nacional, nadie puede ser constituído en prision sin semiplena prueba ó indicios vehementes de haber cometido un delito, y en que las medidas de naturaleza penal no podían ser extendidas, por cuya razon no podía aplicársele el artículo 1606 del Código comercial.

Que los tribunales de la provincia no han hecho lugar al *habeas corpus*, y habiendo recurrido para ante la Suprema Corte,

de acuerdo con el artículo 14, inciso 3°, ley de jurisdiccion, se le ha negado la apelacion, por lo que recurre de hecho.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 2 de 1900.

Visto en el acuerdo y considerando: Que para que el recurso del artículo catorce proceda en virtud del inciso tercero que invoca el recurrente, es necesario que haya sido cuestionada la inteligencia de una cláusula de la Constitucion ó de un tratado ó ley del Congreso, ó una comision ejercida en nombre de la autoridad nacional y la decision sea contra la validez del título privilegio ó exencion que se funde en dicha cláusula, y sea materia del litigio.

Que segun resulta de los antecedentes expuestos por esta parte en el juicio de cuya sentencia se recurre, sólo se ha cuestionado la aplicacion é interpretacion que el juez de la quiebra ha hecho de disposiciones del Código de Comercio, interpretacion y aplicacion que se dice contraria á disposiciones constitucionales que se invocan.

Que la interpretacion y aplicacion que los tribunales de provincia hicieren de los códigos de Comercio, Civil y Penal y de Minería, no puede fundar el recurso autorizado por el artículo catorce, atento lo dispuesto en el artículo quince de la ley de jurisdiccion y competencia, é inciso once del artículo sesenta y siete de la Constitucion nacional.

Que no habiéndose desconocido la constitucionalidad de las disposiciones del derecho comun en virtud de las cuales se dictó la órden de arresto, el hecho de alegar que la interpretacion y aplicacion de esas disposisiones hechas por el juez de la quiebra

es violatoria de tal cláusula constitucional, no es bastante á fundar el recurso, pues para que éste proceda es necesario que la inteligencia de la cláusula constitucional misma de donde se pretende derivar el derecho que se dice desconocido, haya sido puesta en cuestion, lo que no sucede en el presente caso.

Por esto, no ha lugar al recurso interpuesto. Notifíquese original, y, repuesto el papel, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXXI

Don Francisco P. Saccone, por excepcion del servicio militar; sobre nulidad de actuaciones

Sumario. — Aunque no son aplicables á las causas sobre excepcion del servicio militar las leyes de procedimientos criminales, no es el caso de anular las actuaciones obradas si no se ha incurrido en defectos que puedan fundar su nulidad.

Caso. — Queda explicado por la siguiente

ACTA

En 28 de Abril del corriente año y siendo las 3 p. m. comparecieron á juicio verbal ordenado á foja 10, por una parte el señor Procurador fiscal y por la otra don Alejandro C. Ramos, en represetacion de Francisco P. Saccone. Leídos los antecedentes y concedida la palabra al señor Procurador fiscal, expuso: Que no estando justificados los extremos legales para conceder la excepcion del servicio militar á Francisco P. Saccone, de acuerdo con el artículo 26 de la ley 3318, por cuanto no consta ni está probado en autos que el padre de aquél sea septuagenario y que sea sostenido por el mismo, pues aparece todo lo contrario del informe de foja 12: solicitaba del Juzgado que se sirviera no hacer lugar al recurso de foja 1 y confirmar en cambio la resolucion de la Junta de reclamos de Quilmes, con costas. Concedida la palabra al señor Ramos, expuso: Que como parte de prueba presenta el testimonio del juez de paz de Quilmes, corriente á foja 8, el certificado médico que acompaña y las declaraciones prestadas ante el juez de paz referido, que tambien adjunta, constando éstas de cuatro fojas. En consecuencia, corresponde que estando plenamente comprobado por los documentos que acompaña y demás constancias del expediente, que don Francisco P. Saccone está imposibilitado para el trabajo, y que su hijo Francisco es el que atiende á su subsistencia, se le acuerde la excepcion pedida, invocando la resolucion de la Junta militar de Quilmes. Con lo cual terminó el acto ordenando S. S. se agregaran los documentos acompañados y se hiciera saber á las partes que queda el proceso en secretaría á los efectos del artículo 579 del Código de Procedimientos en lo criminal, y señalando la audiencia del día 8 de Mayo entrante,

y prévia lectura en que se ratifican, la firmaron con S. S., el señor Procurador fiscal y el compareciente, ante mí, doy fé. — En este estado el señor Fiscal expuso: Que enterado del giro dado á estas actuaciones de foja 10 adelante, completamente contrario á las reglas de procedimientos que deben presidir la sustanciacion de recursos de esta naturaleza, decía de nulidad de lo actuado y pedía al Juzgado que, préviamente, se pronunciara sobre esta articulacion. En virtud de lo que S. S. llamó autos.

Godoy. — G. Vieyra. — A. Ramos.

Ante mí:

C. G. Tolosa.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 3 de 1900.

Vistos: La nulidad pedida por el señor Fiscal de los procedimientos seguidos en ésta porque, segun dice, son contrarios á las reglas establecidas.

Y considerando: 1° Que la presente causa versa sobre apelacion de una resolucion de la Junta de excepciones de enrolamiento.

2° Que las causas por infraccion á la ley de enrolamiento deben tramitarse, en lo pertinente, segun las reglas establecidas en el título 1°, seccion 1ª, libro 4° del Código de Procedimientos en lo criminal, ó sea el de las causas correccionales (artículo 5° del acuerdo de la Suprema Corte de 13 de Febrero de 1897).

3° Que precisamente á la presente causa se le ha dado el trámite que marca la disposicion del título, seccion y libro

citados del Código de Procedimientos en lo criminal, por lo cual no hay nulidad ninguna.

Por tanto, no se hace lugar á la nulidad deducida y siga la causa segun su estado.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 17 de 1900.

Suprema Corte:

Considero infundada la pretension del Procurador fiscal de la seccion Buenos Aires, corriente á foja 22 vuelta, en cuanto deduce una accion de nulidad con carácter de prévio y especial pronunciamiento y fundada en defectos de procedimientos, que han sido omitidos en causas de la naturaleza de la actual. Pido por ello á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto recurrido de foja 23, que así lo demuestra y declara.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 2 de 1900.

Vistos y considerando: Que aunque la presente causa no versa sobre infraccion á la ley de enrolamiento ni sobre ninguna otra materia penal, en cuyo caso no corresponde aplicar las leyes de

los procedimientos criminales, es de observar que en ella no se ha incurrido en defectos que puedan fundar la nulidad de las actuaciones.

Por esto, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se confirma el auto apelado de foja veintitres. Notifíquese original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLXXII

Criminal, contra Jorge B. Shaw y José Manuel Eizaguirre; sobre defraudacion y responsabilidad solidaria por las costas

Sumario. — El procesado que reconoce su responsabilidad penal, consintiendo la sentencia que le impone pena como cómplice del delito acusado, no puede pretender que se le exima de la responsabilidad solidaria por las costas del juicio.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Mayo 6 de 1899.

Autos y vistos: Los seguidos contra don Jorge Benjamin Shaw y don José Manuel Eizaguirre, el primero de cincuenta

años, casado, contador, inglés, domiciliado en el pueblo General Paz, y el segundo de treinta y cinco años, casado, empleado, argentino, y domiciliado en la calle General Paz número 229, por defraudaciones cometidas en la sucursal del Banco Nacional en liquidacion de esta ciudad.

Resulta: 1° Que el 4 de Agosto del año próximo pasado el doctor Julio Deheza en representacion de la sucursal del Banco Nacional en liquidacion de esta ciudad, se presentó al Juzgado denunciando que el contador de la sucursal don Jorge B. Shaw, había confesado haber distraído la suma de 20.000 pesos, más 3000 en cupones de cédulas y títulos de la deuda consolidada de la Provincia.

Iniciado el sumario por el auto de foja 6 y traído el señor Shaw á prestar declaracion indagatoria, confiesa á foja 10 vuelta que desde el año 95 ha distraído al rededor de 20.000 pesos procedentes de las entregas que los abogados hacían al Banco de cobros judiciales; y que dicha distraccion la había verificado no dando entrada á caja de las sumas que recibía, constando sólo de los libros copiadores de recibos las sumas recibidas que no fueron en su totalidad distraídas, ratificando el contenido del acta de fojas 2 y 3. Los testimonios de fojas 15 á 30 no hacen más que ratificar el contenido del acta de fojas 2 y 3.

A foja 41 el señor Shaw manifiesta que el gerente de la sucursal señor José U. Eizaguirre, debía tener conocimiento de las distracciones por él ejecutadas, y á foja 62 declara que éste ha tenido participacion en las irregularidades cometidas en la sucursal, presentando al efecto la carta reservada de fecha 21 de Setiembre de 1896, que en copia corre á foja 66, en la que le pide que, en caso viniese el inspector señor Del Campo, retenga lo que entre como entrega de abogados por asuntos judiciales para cubrir su anticipo de sueldos, agregando que Eizaguirre había retenido en su poder sin devolver al Banco la suma de 2000 y tantos pesos procedentes de los Baños de Rueda y de

una propiedad de 80 hectáreas de don Justo Aliaga; que el año 1895, del dividendo que dió el concurso de Revol y Juarez, que fué de 3000 y tantos pesos, tomó él 400 pesos y Eizaguirre el resto, devolviendo él la suma que recibió, y éste sólo una parte hasta alcanzar entre ambos la suma de 3038 pesos, quedando Eizaguirre sin reembolsar la diferencia hasta la época en que él salió del Banco; que Eizaguirre dispuso para sí de la suma de 200 ó 300 pesos procedentes de un dividendo del concurso de Nemesio Novillo; que además Eizaguirre sacó en diversas épocas de los años 1896 y 1897, sumas que indebidamente debitaba al inciso de gastos judiciales, haciendo igual cosa de los gastos generales, de los que en los últimos 3 años ha tomado para sí alrededor de 80 á 100 pesos mensuales.

2º Que ordenada la detencion del señor Eizaguirre y traído á prestar declaracion indagatoria, confiesa á foja 77 vuelta haber tomado hasta la suma de 2000 y tantos pesos como anticipo de sus sueldos, los que dijo haber repuesto con dineros propios; y que siempre que había dispuesto de alguna suma del Banco había sido invariablemente á título de anticipo de sus sueldos. Reconoció la carta y recibos por él firmados, corrientes á fojas 66 y siguientes.

Practicado el careo de fojas 110 vuelta á 115, entre los procesados Shaw y Eizaguirre, ambos ratificaron sus declaraciones anteriores.

En la visita de que da cuenta el acta de foja 87 vuelta y siguientes se constató que del libro de recibos número 2, corre uno otorgado por el señor Eizaguirre á favor del doctor Demetrio B. Pereyra, por la suma de 501,62 pesos moneda nacional suma procedente del concurso de don Nemesio Novillo; como asimismo por manifestacion hecha por el gerente señor del Campo, que las entregas hechas por el señor don Justo Aliaga, de 150 y 120 pesos por alquileres, no tenía entrada en la caja y si las procedentes de la misma causa por 400 y 600 pesos.

Los testigos doctor Julio Deheza, foja 171; Demetrio B. Pereyra, foja 179, declaran que generalmente hacían las entregas de dinero al contador señor Shaw, y, otras veces, las menos, al gerente señor Eizaguirre.

3° Que á foja 202 el inspector señor Alfredo del Campo presenta 6 planillas para demostrar la forma, fecha y cantidad en que ha sido defraudado el Banco, llegando á los siguientes resultados: *a*) que el Banco ha sido defraudado en la suma de 29.707,38 pesos al efectuarse la renovacion de las letras protestadas; *b*) en la de 9125,25 pesos al efectuarse la renovacion de letras pendientes; *c*) en la de 47.217,44 pesos en las entregas hechas por particulares y por los abogados del Banco como producido de los juicios seguidos contra los deudores morosos; *d*) en la de 14.986,34 por letras desaparecidas ó que aparecen canceladas sin que su importe haya ingresado á caja; *e*) en la de 28.325 pesos por asientos falsos; *f*) en la de 3612,50 pesos por títulos y cupones premiados de la deuda consolidada de la Provincia, las que hacen un total de 132.973,89 pesos.

A foja 243 amplía su denuncia presentando la planilla de foja 241 de la suma en que el Banco ha sido defraudado en razon de arrendamientos, suma que asciende á 21.114,25 pesos, y á foja 279 la planilla de foja 275 de las sumas defraudadas al efectuarse la prescripcion de los gastos judiciales, suma que asciende á 3470,30 pesos.

4° Que los peritos nombrados, señor Julio S. Maldonado y Eulogio Aramburú se expidieron á foja 206 arribando en su informe á las siguientes conclusiones: *a*) que las sumas defraudadas ascienden á 54.365,63 pesos; *b*) que en los libros copiadores de recibos posteriores al año 1892, existen siete fojas arrancadas; *c*) que los libros del Banco y los comprobantes de caja han sido llevados y hechos por el contador señor Jorge B. Shaw, salvo muy breves períodos que han sido llevados por auxiliares de la oficina; *d*) que á pesar de haber sido el señor José M.

Eizaguirre gerente y tesorero de la sucursal, no ha llevado jamás el libro de caja, ni firmado todos los comprobantes como le estaba ordenado, habiendo hecho abandono casi completo del puesto de tesorero en la persona del contador Shaw, razon por la cual le ha sido á éste fácil llevar á cabo los desfalcos verificados, siendo aquél culpable de negligencia que raya en ineptitud.

Ordenado á los peritos por el decreto de foja 239 vuelta, informasen si de los libros y demás comprobantes existentes en el Banco, resultaban comprobadas las ampliaciones de la denuncia hecha por el señor del Campo y á las que se refiere el resultando anterior, se expidieron á foja 380 manifestando que resultaban comprobadas en todas sus partes las defraudaciones á que se refieren las planillas números 125 y 6 de la predicha ampliacion; como asimismo las á que se refieren las planillas 3 y 4, menos el cargo anotado bajo el número 28 de la tercera y los 5, 6 y 7 de la cuarta, importando el número 28 pesos 245 y los otros pesos 3023,69, y que en cuanto á la planilla número 7 ella no ha podido ser comprobada por no existir en el Banco antecedentes suficientes al respecto.

5° Que declarado cerrado el sumario por el auto de foja 235, de fecha 8 de Octubre del año próximo pasado y pasado en vista al señor Procurador fiscal, éste se expide á foja 247 acusando al procesado don Jorge B. Shaw como reo del delito previsto y penado por el artículo 202, inciso 6°, del Código Penal y en su grado máximo, atendiendo á lo dispuesto en el artículo 52, por concurrir varias circunstancias agravantes, segun lo establecido en el artículo 84, incisos 4° y 5°, y artículo 86 del Código Penal; pidiendo que en definitiva se le condene á sufrir la pena de 6 años de penitenciaría, con más la reintegracion de los valores que resulten distraídos; y pide respecto del procesado José M. Eizaguirre el sobreseimiento provisional, por no resultar de autos que éste sea reo de alguno de los delitos previstos y penados por el Código Penal.

Que no habiéndose conformado el Juzgado con el sobreseimiento pedido, se pasaron los autos al fiscal de turno doctor Teodomiro Paez, el que, á foja 259, se expide manifestando: Que habiendo confesado el procesado Eizaguirre haber dispuesto de dineros del Banco á título de anticipo de sueldos, sin estar autorizado para hacerlo, esos hechos importan el delito de defraudacion, previsto y penado por el artículo 203, incisos 6° y 10° del Código Penal; que no resultando comprobado de los autos el monto de las sumas distraídas por aquel título, no está tampoco comprobado el hecho de los reintegros, el que debe ser probado por el reo; como tambien de las sumas que aparece haber recibido directamente de los deudores del Banco, sin que haya constancia de que hayan entrado á caja ó hayan sido entregados á Shaw, por lo cual acusa al procesado Eizaguirre por los delitos de defraudacion y distraccion, pidiendo se le condene á sufrir, ó bien al máximum de la pena correspondiente á la mayor suma que resulte no haber sido reintegrada de entre las que se constate en definitiva haber sido distraídas por el procesado, ó bien al máximum de la pena correspondiente al perjuicio causado al Banco por la indebida retencion de las sumas indicadas, en el caso de resultar que todas han sido reintegradas.

6° Que elevada la causa á plenario se corrió traslado á los defensores de los señores Shaw y Eizaguirre; evacuando el primero á foja 272, pidiendo la absolucion de su defendido y en caso hubiere crimen ó delito se gradúe la pena, teniendo en cuenta la devolucion que ofrece hacer de los valores tomados por su defendido y que resultan de su confesion; que no habiendo habido intencion criminal, no existe la infraccion penada por los artículos 202 y 205 del Código Penal, porque los hechos dolosos de que hablan los peritos son perfectamente explicables y se han verificado de acuerdo, con conocimiento y consentimiento de la casa matriz y del cuerpo de inspectores, los que nunca lo observaron.

Que el defensor de Eizaguirre evacúa el traslado corrido á foja 280, manifestando, despues de estudiar las constancias de autos y la acusacion fiscal, que el hecho de los anticipos de sueldos que su defendido ha confesado, no es el delito previsto por los incisos 6° y 10° del artículo 203 del Código Penal, por ser un acto puramente administrativo autorizado por la direccion del Banco hasta el 11 de Enero del 94 y consentida despues como simple irregularidad; pide que al resolverse en definitva se absuelva á sus defendidos, condenando en costas al señor Shaw, por ser él, en definitiva, el acusado particular.

7° Que abierta á prueba la causa, se produjo por el señor Shaw la pericial corriente de fojas 92 á 464, y 481 á 486, y la testimonial corriente á fojas 377 y 374; por el señor Eizaguirre, de foja 469, y el fiscal la de ratificacion, de fojas 472 vuelta y 473.

8° Que vencido el término de prueba, puestos los autos á la oficina y llamados para definitiva, el fiscal *ad hoc* y los defensores de los procesados Shaw y Eizaguirre, informaron *in voce* sobre el mérito de la prueba, pasándose el mismo día los autos al despacho.

Y considerando: 1° Que del presente sumario resultan cargos formulados por la sucursal de este Banco contra el procesado Jorge Benjamín Shaw; y formulados por éste á su vez por el gerente del establecimiento señor Eizaguirre, los que han motivado la instruccion del sumario, cuyo resultado ha sido la comprobacion de muchos de ellos.

2° Considerando, en cuanto á los cargos formulados contra el procesado señor Shaw: El Banco se presenta con fecha 4 de Agosto del año próximo pasado, denunciando desfalcos cometidos en el mismo por su contador Shaw, adjuntando un acta de 28 de Julio del mismo año, en la que consta que en presencia del inspector de sucursales, señor Alfredo del Campo, del gerente

señor José Manuel Eizaguirre y de los miembros del Concejo señores Mota Cottenot, Funes Lastra y Roman, el referido Shaw confiesa que no ha dado entrada en caja á sumas como de 20.000 pesos nacionales, procedentes de entregas ejecutadas en diversas fechas por lo abogados y particulares de la sucursal, como producto de ventas judiciales ú otros conceptos; que no recuerda con precision de quiénes ni cuándo recibió esas sumas de las cuales las primeras se recibieron el año 1895; que ninguno de los empleados de la sucursal tenía conocimiento de ello, por cuanto el declarante era el único que recibía las sumas que entregaban los abogados y particulares y estar á su cargo los asientos del libro de caja; que actualmente no tenía fondos para responder á esas sumas y que trataría si fuera posible de buscar, por todos los medios á su alcance, el pago ó afianzamiento de las sumas por él distraídas. Que ha distraído, además, dos títulos de la deuda consolida de la provincia, de valor de 500 pesos cada una y 2.600 pesos nacionales, correspondientes al cupon del 1° de Enero del corriente año, de la misma deuda consolidada.

Afirma el abogado del Banco en su denuncia, que de la inspeccion que se practicó ha resultado que las sumas distraídas por Shaw eran mucho mayor que la indicada.

Que avocado el conocimiento de la causa, el señor Shaw se ratifica en esa declaracion, diciendo que ha reconocido hace pocos días haber sustraído sumas de dinero de esta sucursal por valor de 20.000 pesos, *más ó menos*.

Que no creía contar con bienes bastantes por el momento para el pago total de lo distraído; pago que siempre tuvo el propósito de realizar (foja 9).

El inspector señor del Campo presenta á foja 184 (cuerpo segundo), seis planillas numeradas de las defraudaciones practicadas en el establecimiento, las que comprenden:

Planilla número 1. Consta de 195 partidas en que dice

haber sido defraudado el Banco al efectuarse la renovacion de *Letras protestadas*, la cual asciende á la suma 29.707 pesos con 38 centavos nacionales.

Planilla número 2. Referente á defraudaciones de intereses al efectuarse la renovacion de *Letras pendientes*, la que consta de 84 partidas y asciende á 9125 pesos con 23 centavos nacionales de curso legal.

Planilla número 3. Procedente de sumas entregadas al Banco por sus abogados ó particulares, como producido de los juicios seguidos contra los deudores, las que ascienden á 47.217 pesos con 44 centavos nacionales curso legal.

Planilla número 4. Procedente de letras desaparecidas, constando de nueve cargos por la suma de 14.986 pesos 34 centavos moneda nacional.

Planilla número 5. Referente á defraudaciones por asientos falsos que ascienden á la suma de 28.325 pesos nacionales de curso legal.

Planilla número 6. Referente á la defraudacion de los títulos públicos antes expresados, por la suma de 3612 pesos 50 centavos moneda nacional.

« Las seis planillas referidas, demuestran, dice el representante del Banco, de que el Banco Nacional, en liquidacion ha sido defraudado en la cantidad 132.973 pesos 89 centavos ».

Más tarde el inspector presenta una nueva cuenta de defalcos en los arrendamientos de las propiedades del Banco, que dice ascender, á 21.114 pesos 25 centavos.

Y por fin, posteriormente presentó otra planilla de sumas defraudadas de la percepcion de los gastos judiciales, cuyo monto asciende á la suma de 3470 pesos con 30 centavos moneda nacional.

De consiguiente, el total de defraudaciones denunciadas por el representante del Banco asciende á la suma de 157.558 pesos con 94 centavos moneda nacional.

El juzgado mandó comprobar pericialmente las denuncias del Banco en todas y cada una de sus partidas, y los peritos dieron su dictamen dando como comprobadas plenamente defraudaciones cometidas en el Banco por aquél procesado, y por sumas mayores de las que él había confesado como distraídas y á más por éstas, es decir, por sumas mayores de 23.600 pesos nacionales.

3° Basados en estos antecedentes, el Procurador fiscal acusó á foja 277 á este procesado, diciendo: «Él está confeso y convicto de haber defraudado valores pertenecientes á la sucursal del Banco Nacional, en liquidacion, consciente y deliberadamente, disponiendo de ellas como propias, lo que constituye el delito de defraudacion clasificado en el inciso 3°, artículo 203 del Código Penal; como igualmente por el 82 de la ley nacional de Setiembre del 63». Dice que estos delitos están constatados: 1° Por el acta de foja 2 acompañada á la denuncia, labrada administrativamente por el inspector Alfredo del Campo, por ante los señores concejales de la sucursal, Mota, Cottenot, Funes, Lastra, Roman y el señor gerente Eizaguirre; 2° Por la ratificacion que en su indagatoria de foja 9 hace el procesado del contenido de esa acta; 3° Por la declaracion del gerente Eizaguirre antes de haber sido inculpado por Shaw; 4° Por las declaraciones de los consejeros nombrados; 5° Por la declaracion del aun no procesado entonces, Felipe Roman; 6° Por la declaracion del inspector del Campo que, no sólo ratifica el contenido del acta de foja 2, sinó que afirma que hasta esa fecha (9 de Agosto) la suma que había podido constatar como defraudada alcanzaba á 61.000 pesos más ó menos; 7° y finalmente, por el informe detallado de lo peritos contadores señor Julio S. Maldonado y Eulogio Aramburú en que especifican hasta las operaciones fraudulentas verificadas por Shaw para apropiarse los dineros del Banco; consistiendo éstas, por lo general, en la omision de dar entrada en el libro de caja á las sumas distraídas y recibidas por el encausado.

Dice que aunque no puede determinar con precision el monto de las defraudaciones de Shaw, le basta la comprobacion de veintitantos mil pesos para entablar su acusacion, por lo que pide se aplique á este procesado 6 años de penitenciaría, grado máximo de la pena fijada por los artículos 202, y 203 inciso 6°, del Código Penal y en atencion á lo establecido por los artículos 52, 84 y 86, incisos 4° y 5° del mismo.

Ya sea en vista de lo pedido por el señor Procurador fiscal y que se ha consignado, ya porque para el criterio de la ley, y á los efectos de la pena no es indispensabie averiguar desde luego el monto de estas defraudaciones, que están constatadas por más de 20.000 pesos, es ahora la oportunidad de estudiar las exculpaciones que Shaw hace por medio de su defensor y su defensa, en derecho, de la acusacion fiscal.

4° La defensa del procesado Shaw empieza por constatar la notoria buena conducta de éste, anterior al proceso, demostrada por todos sus actos de empleado y hasta por las declaraciones de los empleados del Banco, Ibañez, Román y aun Eizaguirre. En el juicio que forma de la acusacion del Ministerio Público, y en cuanto al punto de derechos sostiene la tésis de que los actos confesado por Shaw no importan en manera alguna el delito acusado por el fiscal ni otro delito cualquiera; sinó simplemente el uso de dinero del Banco con ánimo de devolverlo, lo que importa simplemente una deuda civil que Shaw ha estado siempre y está actualmente dispuesto á pagar ó garantir.

5° Para apreciar jurídicamente estos descargos, es necesario tener en consideracion los datos del sumario y algunas pruebas del plenario sobre los hechos que se imputan al procesado. En su primera declaracion hecha ante los empleados del Banco, dijo:

« Que actualmente no tiene fondos para responder á estas sumas y que tratará, si fuera posible, de buscar por todos los me-

dios á su alcance de poder ofrecer al Banco el pago ó afianzamiento de todas las sumas distraídas ».

En su declaracion prestada ante el Juzgado, el 6 de Agosto, dice:

« Que nunca había tenido intencion de apropiarse definitivamente de las sumas distraídas, sinó que había pensado devolverlas cuando pudiera, y que tiene siempre este propósito, aun que no cree contar con bienes bastantes para el pago total de lo distraído.

«Que por el momento, y sin perjuicio de suministrar al Juzgado una lista detallada de lo que tiene, indica las siguientes acciones y bienes:

«Cinco acciones de 1000 pesos cada una de la « Industrial Córdoba ».

Un título de 10 acciones de 100 pesos cada una de « La Colonizadora Nacional ».

«Tres acciones de 100 pesos cada una del « Jockey de Córdoba » las que compró todas por su valor nominal.

«Y las mejoras hechas en un campo inculto del Banco Nacional, en liquidacion, ubicado en Suburbios Noroeste, que estima en 4000 pesos moneda nacional. »

Ha declarado tambien que su sueldo en el Banco era de $ 300.

Si se tiene en cuenta el valor de las propiedades acusadas por el mismo Shaw sin quebranto alguno, éste no alcanza á la mitad de las distracciones por él confesadas solamente. Pero si se aprecia el mismo por su valor actual, ellos no alcanzan á la cuarta parte. Luego el procesado Shaw ha sabido cuando ha verificado estas distracciones confesadas que no tenía con qué devolverlas.

Debe tenerse en cuenta que el procesado confiesa distracciones de última fecha, como ser los títulos y cupones de la deuda provincial, y retencion de dineros procedentes de los abogados y particulares, de fecha posterior al año 95.

Debe tenerse presente, tambien, que el procesado ha declarado (foja 11) «que como no daba entrada en la caja á las sumas que recibía, no hay asientos correspondientes en los libros del Banco ».

Es decir, que el medio de que se valía para tomar esos dineros era una maquinacion fraudalenta, una omision consciente de practicar los asientos que como contador debía hacer en los libros, procurando así hacer desaparecer las pruebas de sus distracciones.

Sentados estos hechos, es imposible llegar á otra conclusion que ésta: El procesado Shaw no ha usado momentáneamente ó temporariamente de los dineros del Banco, sinó á título permanente ; que sabía de antemano que no tenía con qué devolverlos y que ha empleado medios fraudulentos para encubrir estos hechos ; no ha distraído simplemente esos dineros, no los debe solamente como el mandatario debe las sumas que retiene en su poder, pues Shaw no las retiene á título de mandatario sinó que lo realizado es un acto de apropiacion fraudulenta de esos dineros comprendida en varias disposiciones del artículo 203, especialmente la del inciso 6°, del mismo que dice así :

« Los que en perjuicio de otros nieguen haber recibido ó se apropien ó distraígan dinero, efecto ó cualquiera otra cosa mueble que se les hubiere dado en depósito, comision, administracion ú otro título que produzca obligacion de entregar ó devolver».

Todo esto es bajo el concepto hipotético de que no se hubieran probado otros delitos que los que él mismo ha confesado, pero de la prueba producida resultan acabadamente constatados otros actos fraudulentos y perjudiciales al establecimiento en mayor grado aún, tales son la apropiacion por medio de asientos falsos en los libros, de más de 20.000 pesos nacionales; la pérdida de letras, más de 3000 pesos, y otras defraudaciones que se expresarán en seguida. La jurisprudencia clasifica de de-

fraudacion la apropiacion de dinero ajeno hecha con fraude y encuentra éste, cuando el delincuente sabía que no tenía bienes bastantes para pagar, ni fuente de recursos siquiera. Se ha aplicado á un cajero que distrajo dineros que no tenía con que devolver (Cámara de Apelaciones, série 4ª, tomo 3º, página 43). En el mismo caso se ha aplicado al cobrador de una casa comercial (tomo 10, página 86).

El inciso 10º del artículo citado, dice: «Los que cometen fraude en escritura pública ó abusando de la confianza que en ellos se hubiera depositado.»

S. Shaw ha abusado de la absoluta confianza que en él depositó el gerente de la sucursal; y la restitucion de lo recibido se ha hecho imposible por hechos de aquél.

En resúmen: el conocimiento que Shaw tenía de su falta de recursos para pagar lo distraído, y las maquinaciones y fraudes empleados, caracterizan bien las estafas y defraudaciones previstas y penadas por el artículo 202, sin que ésto haya quedado en manera alguna desvirtuado con la última prueba agregada.

Demostrada la responsabilidad criminal de Shaw, es menester entrar en otras consideraciones.

6º Los peritos constataron fraudes en asientos falsos. El inspector Del Campo presentó una planilla, la número V, en la que afirma que en los libros del Banco aparecen defraudaciones en nueve asientos falsos por la suma de 28.325 pesos moneda nacional, asientos que llevan las fechas, é importan las defraudaciones siguientes:

	Pesos moneda nacional
Noviembre 12 de 1892.............	1.000
Agosto 23 de 1895................	4.920
Enero 5 de 1897..................	1.500
Setiembre 4 de 1897..............	6.275

	Pesos moneda nacional
Octubre 27 de 1897	2.330
Noviembre 8 de 1897	100
Abril 12 de 1898	5.000
Abril 22 de 1898	2.000
Abril 27 de 1898	5.200
Total	28.325

Ellos informan al Juzgado lo siguiente: « Contiene esta planilla nueve cargos que ascienden á la suma de 28.325 pesos por defraudaciones que se han llevado á cabo por medio de asientos falsos hechos en el libro de caja.

No tomamos en cuenta el cargo anotado bajo el número I, que encierra una defraudacion de 6275 pesos moneda nacional porque ya hemos informado detalladamente sobre este caso en nuestro primer informe pericial á cerca de cuyo desfalco nos ratificamos.

La parte del informe á que nos referimos dice lo siguiente: « Para llevar á cabo este desfalco, el contador Shaw se ha valido de un medio idéntico al que empleó en la sustraccion de 2000 pesos que hemos dejado consignado en la última parte del capítulo IV bajo el título « Concurso Felix Revol y Juarez » de este informe.

El mismo día, pues, en que ingresa en la caja la suma de pesos moneda nacional 6275 por los títulos sorteados y cupones se hace la sustraccion de ella mediante el siguiente asiento.

Se abona á caja, debitando á casa matriz, valor por que se reciben las siguientes propiedades (suprimimos el detalle) en pago de la deuda del doctor Alejandro Vieyra, compuesta de sus letras número 499, por pesos 103.500 y número 725 por pesos 5000, lo que hace un total de pesos 108.500, que, con más los intereses acumulados, ascienden á pesos 141.605.

Se debita á caja acreditando á letras protestadas por las siguientes letras, c/wr.

Alejandro Vieyra por pesos 103.500 y 5000, pesos 108.500. Por intereses en los mismos, pesos 26.830 = 135.330 pesos, suma defraudada 6275.

Continuando con la demostracion de estos cargos, dicen los peritos:

El número 2 acusa una defraudacion de 2330 pesos moneda nacional que hemos comprobado. En el libro de caja folio 177 y 178 y con fecha 27 de Octubre de 1897 se debitó á caja por capital é intereses de la deuda del señor Paulino Centeno, pesos moneda nacional 169.492, acreditando á la misma por dacion en pago de dicho señor la cantidad de 171.822, produciendo de esta manera una diferencia en contra de la cuenta de caja por 2330 que es la suma que aparece defraudada. Este asiento está escrito de puño y letra del ex-contador señor J. B. Shaw.

El número 3 acusa una defraudacion de 100 pesos nacionales. En el libro de caja, foja 180, con fecha Noviembre 8 de 1897, se debita á caja por capital é intereses de la deuda de Facundo Gallardo la suma de pesos 5785, acreditando á la misma caja por la dacion en pago de dicho señor, pesos 5885, produciendo así una defraudacion de pesos 100.

Este asiento está escrito tambien por el procesado Shaw.

El número 4 es una defraudacion de pesos 5000 nacionales. En el libro de caja foja 11 y 12 y con fecha 12 de Abril de 1898, se debita á caja por capital é interés de la deuda del doctor Justiniano Cesar y la señora Sofía C. de Suarez, pesos 30.100, acreditando á la misma caja por la dacion en pago de dichas personas 21.060 y una letra por saldo de 14.040 lo que hace 35.100, resultando así una defraudacion de pesos moneda nacional 5000. Tambien el asiento está escrito por el señor Shaw.

El número 5 es una defraudacion de 2000 pesos. En el libro

de caja, foja 14, con fecha 22 de Abril de 1898, se debita á la caja por capital é intereses de la deuda del señor P. Gavier pesos 12.842, acreditando á comision por dacion en pago de este señor, pesos 14.842, lo que ocasionó una defraudacion de pesos 2000; asiento escrito por Shaw.

El número 6 es una defraudacion de pesos 5200. En la caja, folios 14 y 15, y fecha 27 de Abril de 1898 se debitó á la caja pesos 81.063 por capital é intereses de la deuda de los señores Victor G. Beltran y Compañía, acreditando á la misma caja por la dacion en pago de dichos señores pesos 86.263, lo que es una defraudacion de pesos 5200. Asiento de Shaw.

El número 7 es una defraudacion de pesos 4920 moneda nacional. En la caja y el 23 de Agosto de 1895, folio 174, se acreditó á caja la suma de 4920 pesos por valor de un pagaré á favor de los señores J. Caunesi y Ronquioni y A. Perea Muñoz, proveniente del Banco Provincial de Córdoba y no apareciendo debitado á caja por crédito á casa matriz por importe de dicho pagaré resultó perdida esa cantidad. Este asiento está escrito por el señor Ibañez.

El número 8 es una defraudacion de pesos 1000. En la caja folio 22, noviembre 12 de 1892, se debitó á caja por capital é intereses de las letras de los señores Acosta y Argüello, Acosta y García y Acosta y Plessia la suma de pesos 27.171 acreditando por la renovacion de dichas letras pesos 28.171, resultando defraudacion de pesos 1000. Asiento escrito por el empleado del Castillo.

El Banco denunció igualmente una defraudacion por la suma de pesos 29.707,38 procedente de intereses de letras protestadas, pero los peritos no han encontrado tales defraudaciones y sí sólo algunas que no exceden de pesos 4000; pero en estas mismas no han encontrado la intervencion del procesado Shaw, puesto que despues que él ha sido contador del Banco no se han producido sinó en una suma mínima; los únicos cargos que

quedan pendientes en la planilla referida contra dicho procesado son dos, á saber: el cargo número 4 por pesos 40,43 y el número 60 por pesos 89,96 que hacen un total de pesos 130,39; como pueden verse en los números que se han citado de la planilla que corre á foja 184 del segundo cuerpo. Los peritos explican esta gran diferencia entre lo denunciado por el Banco y lo comprobado por ellos teniendo en cuenta que el inspector ha tomado por base los distintos tipos que segun disposicion de la casa matriz debía cobrarse á los deudores del Banco por el tiempo anterior á la ley de liquidacion del mismo, cuando el Banco los había computado al 6 y 3 por ciento, dando efecto retroactivo á dichas leyes. Denuncia igualmente el Banco una defraudacion por pesos 47.217,40 en sumas entregadas por abogados, los que dicen nunca ingresaron al Banco ni á los libros.

Los peritos han encontrado comprobadas estas defraudaciones por la suma de pesos 38.934,50 no habiendo podido comprobar los restantes porque ellos dicen no haber tenido facultad para buscar los recibos en los expedientes que han estado en los distintos juzgados de donde dice el Banco haberlos averiguado.

Las defraudaciones comprobadas por los peritos son las siguientes:

	Pesos moneda nacional	
Concurso Adela Vega y compañía, Diciembre 31 de 1892	11.540	25
Concurso J. de Vita, Julio de 1893	52	76
Concurso Allende, 19 de Julio 27 de 1895	80	»
Testamentaría Z. Peralta, Octubre 29 de 1895	817	53
Andrés Peredo, Noviembre 5 de 1895	273	»
Francisco Gens y Cª, Septiembre 28 de 1896	2.717	72
Vicente Desbat, Noviembre 13 de 1896	90	»
Rafael Barbosa y A. L. Paz, Diciembre 5 de 1896	4.517	»
Belindo Moyano, Julio 26 de 1897	1.879	»
Benjamin M. Otero, Julio 26 de 1897	3.130	»

	Pesos moneda nacional
Blyn y compañía, Diciembre 28 de 1893.......	4.511 »
Federico Peñaloza, Agosto 26 de 1893..........	600 »
Antonio Aliaga, Octubre 30 de 1893............	245 00
Nemesio Novillo, Diciembre 13 de 1894.........	501 62
Luis Carlomagno, Abril 15 de 1896............	609 »
Cárlos Robles, Julio 1° de 1896...............	1.500 »
Luchessi, Julio 10 de 1866...................	2.452 50
Tomás J. Sosa, Agosto 5 de 1896..............	1.374 75
Juan Gallo, Mayo 10 de 1897.................	2.043 40

De estas partidas aparecen defraudadas por el procesado Shaw las que llevan los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, en razon de que fueron recibidas por él las sumas respectivas, y que, además, no les ha dado ingreso en los libros, siendo él quien los llevaba. Debe observarse tambien que entre estas mismas partidas hay dos, la primera y la once, en que han mediado asientos falsos, y, por último, debe recordarse que el procesado reiteradamente dice haber distraído ó sustraído pesos 20.000, más ó menos, de esta misma procedencia.

De las consideraciones anteriores resulta demostrado que los delitos de defraudacion cometidos por el procesado don Jorge B. Shaw y los montos respectivos de esas defraudaciones son las siguientes:

	Pesos moneda nacional
Intereses sobre letras protestadas..............	130 39
Sumas entregadas por abogados...............	29.[illegible]3 26
Defraudacion por asientos falsos..............	26.825 »
Títulos de rentas y cupones.................	3.612 50
	60.176 15

O sea la suma total de 60.176,15 pesos nacionales, en cuya

suma resultan incluídas las que él ha confesado haber distraído ó sustraído.

6° Para fijar la responsabilidad criminal en que ha incurrido el procesado es menester tener en cuenta varias disposiciones de la ley.

El artículo 86 del Código Penal establece que: « cuando un delito de la misma especie se comete varias veces contra una misma persona ó cosa, se castigará el acto más grave y los otros se considerarán circunstancia agravante ».

Es este el delito llamado continuado en que, no obstante consistir de muchos actos materiales están unidos por una intencion única y permanente de defraudar á una misma persona, por lo cual la ley le aplica una sola pena agravada.

La jurisprudencia argentina cuenta varias resoluciones sobre ésto.

Habiendo dos estafas, ha dicho, la menor es agravante de la mayor (Cámara criminal de apelacion de la Capital, série 2ª, tomo 7°, página 230).

Cuando hay varias de fraudaciones sucesivas, no hay que atenerse á la suma defraudada, sinó á la defraudacion mayor, las demás son agravantes (Cámara criminal de apelacion de la Capital, série 4ª, tomo 1°, página 106). Las defraudaciones se cometieron en distintas épocas y sólo se castigó la mayor, siendo las demás agravantes. La ficcion de continuidad del delito es aplicable en favor del acusado (Cámara criminal de apelacion de la capital, série 5ª, título 5°, página 370).

De consiguiente, el Juzgado decide aplicar á este procesado la pena de acuerdo con los incisos 6° y 10° del artículo 203 del Código Penal, y en atencion á la escala establecida en el artículo 202 y 52 del referido código.

7° Y considerando, en cuanto al procesado don José Manuel Eizaguirre: Que los cargos que resultan de autos contra este procesado, son los siguientes:

La exhibicion de la carta que en copia corre á foja 66. En esta carta dirigida al señor Shaw con fecha 21 de Febrero de 1896 y que lleva la expresion de « reservada », le dice el procesado á éste « que temiendo venga á Córdoba el inspector y lo encuentre en descubierto de su anticipo de sueldos, retenga cualquiera suma que entre al Banco por medio de los abogados ó una de 2000 pesos que debía entregarle el doctor Pereyra para reponer con ella esos anticipos.

Defraudacion de 2000 pesos procedentes de alquileres de los Baños de Rueda y propiedad de don Justo Aliaga, foja 63, y de haber prestado éstos al señor Rodríguez Malbran (foja 131).

Defraudacion de cerca de 800 pesos del concurso « Revol y Juarez» (foja 64) lo mismo que del concurso del señor Nemesio Novillo de 80 á 100 pesos mensuales de la partida de « gastos generales ».

De no haber pagado alquileres por la casa que ocupa ó haber pagado solo 12 pesos en vez de 25 pesos, que era por lo que estaba alquilada.

Haber llamado al inspector Paz y no á otro, de acuerdo con Shaw.

Haberle pedido Eizaguirre que echase sobre sí toda la responsabilidad de lo sucedido que él le daría la mitad de lo que tuviera.

De que no acostumbraba firmar los comprobantes de caja.

De haber retenido más de un año valores procedentes del concurso de Juarez y Revol, los que repuso y del señor Felipe Centeno, los que tambien repuso, pero incompleto, faltando como 15.000 pesos.

Estos cargos pueden reducirse á los siguientes :

Anticipo de sueldos;

Defraudacion en dineros procedentes de abogados, alquileres y de los gastos generales;

Omision de firmar los comprobantes de caja;

Distraccion ó retencion de valores devueltos. Complicidad con Shaw deducida de pedirle que ocultara los hechos y llamar de acuerdo el inspector Paz.

Basado en algunas constancias del sumario, el fiscal *ad hoc* entabla acusacion contra el procesado por dos géneros de delitos. Distraccion de los dineros del Banco, consistentes en los anticipos de sueldos y defraudacion consistente en las sumas por él recibidas y que no aparecen ingresadas al Banco, y por el monto, ambos capitales, que resulten probado al fin del juicio.

La defensa de Eizaguirre estudia cada uno de los cargos para demostrar su insubsistencia; llama la atencion sobre los antecedentes honorables de él y dice que con consentimiento implícito de la casa matriz entregó las llaves á Shaw porque no tenía tiempo de ocuparse de la tesorería.

Como el procesado Eizaguirre tenía el mismo género de empleo que Shaw, le son tambien aplicables las mismas disposiciones del Código Penal y no las de la ley del 63 que rige casos y personas diferentes segun la jurisprudencia.

Desde luego, no hay prueba que el procesado Eizaguirre sea deudor al Banco de suma alguna y por ninguna procedencia.

El único que afirma estas deudas es el señor Shaw, pero éste es á la vez procesado y su sola declaracion no puede hacer fé, tanto más cuanto que, en éste caso, ese procesado es confeso de ser autor de defraudaciones en el Banco, cuyo monto comprobado niega y puede pretender echarlo sobre otro para descargarse él mismo. En seguida, porque con motivo de estos sucesos tiene grandes resentimientos con Eizaguirre, constatados en autos, por el hecho de la disputa y aun ofrecimiento de tiros que le hiciera éste á Shaw y por el reportaje que los diarios publicaron de Eizaguirre que fué lo que motivó los cargos que le hiciera Shaw (art. 276, inc. 2º, 6º, 7º y 8º, Cód. de Proc. en lo Criminal).

De consiguiente, los cargos que le hace Shaw por sí mismo

nada prueban. Ahora bien, de la completa investigacion pericial y administrativa que se ha hecho en el Banco, no aparece comprobado que el procesado Eyzaguirre deba suma alguna y por ningun título como antes lo he dicho. Salvo una letra que sirve á la casa matriz confesada por él y que ni consta que tenga ese origen.

Es cierto que el procesado Eyzaguirre reconoce la carta presentada por Shaw á que antes nos hemos referido; pero esa confesion aparece calificada con la afirmacion de que nada debe á título de anticipos de sueldos: pues las sumas á que la carta se refiere las pagó él en persona á su vuelta de Buenos Aires, sin que hubiera llegado el caso de la inspeccion que temía y de que se usasen los dineros que indicaba; luego esa carta, no comprueba sinó un propósito de distraer temporariamente dinero para reponer anticipos de sueldos.

La carta reconoce, y lo confiesa el procesado en varias ocasiones, que solía tomar dinero del Banco á título de anticipo de su sueldo. En ninguna parte consta cuántas veces hiciera tales anticipos y parece desprenderse que esto era habitual.

No consta tampoco á qué suma ascendían tales anticipos, pero tomados por base la carta de foja... ella expresa que con 2000 pesos estarían cubiertos, lo que quiere decir que la suma anticipada no era mayor. Suponiendo, pues, que lo que se debiera fueran los 2000 pesos, el Juzgado debe concluir que el anticipo de sueldos en el caso *sub-judice* no está incriminado por la ley.

En efecto, la distraccion ú ocupacion temporaria que hace el mandatario ó administrador de los bienes que administra, sólo produce, hemos dicho antes, una obligacion de devolver esa suma, con sus intereses, y ésto aun suponiendo que en el momento en que la debiera hubiera sido procesado. Para que la distraccion dé lugar á responsabilidades criminales, es necesario que ella importe una apropiacion de esos dineros con ánimo de no devolverlos, es decir, con fraude; y el fraude se deduce de la in-

solvencia del deudor, es decir, de haber carecido de bienes bastantes para pagar esa deuda cuando la contrajo, y de haber sabido esta circunstancia; ó por lo menos, dicen algunos autores, de haber debido preveer que no tendría con qué reembolsarlos, y en Eizaguirre ninguno de estos hechos se producían.

Las distracciones eran anticipos de dineros á cuenta de su sueldo; llevaban, pues, la intención de devolverse y contaba con sumas fijas y periódicas para hacerlos, desde que estos anticipos no excediesen, como no parece haber excedido, de lo que era posible y previsible de reponer con sueldos.

La jurisprudencia y la opinion de los autores se coloca siempre dentro de estos extremos.

El otro cargo que formula la acusacion contra el procesado Eizaguirre, consiste en mirarlo como criminalmente responsable por las distintas sumas llevadas al Banco y cuyos recibos aparecen firmados por él y no haya comprobado su destino y aparezcan no haber entrado al Banco. Del informe pericial y visita domiciliaria que el Juzgado hizo al Banco, aparecen efectivamente varios recibos de dineros otorgados por Eizaguirre y que algunas de las sumas á que ellos se refieren han sido perdidas, no obstante lo cual el Juzgado decide: que los recibos otorgados por el gerente Eizaguirre, aunque las sumas que expresen resultaren perdidas, no comprueba por sí que ellas hayan sido defraudadas por dicho gerente, sin perjuicio de las acciones civiles á que su pérdida pueda dar lugar.

En efecto, cualquiera que se dé cuenta de lo que es la administracion de un Banco, sabe que es perfectamente posible que el gerente administrador firme con frecuencia y aún habitualmente recibos de dinero que no ha visto ni los ha tocado. Si un tesorero de Banco de regular movimiento siquiera está obligado á firmar los recibos de las sumas que entren, sería imposible que él mismo pudiera contarlos y recibirlos por falta material de tiempo. Luego, pues, cabe perfectamente en lo posible que no

obstante estar firmado el recibo por ese gerente no sea él quien ha distraído el dinero á que él se refiere.

Esta posibilidad se acentúa más si se tiene en cuenta que en el establecimiento se han comprobado defraudaciones perpetuadas por otros, á cuyo lado se ve más bien la posibilidad, no la prueba misma, de que sea el autor de aquéllos.

La Suprema Corte tiene declarado en varias ocasiones que no basta la pérdida ó desaparicion de valores de que debe responder un mandatario para que sea declarado autor consciente de la misma; que es preciso la comprobacion de un acto positivo de defraudacion, hurto, etc., de esos valores (serie 2ª, tomo 21, página 599; tomo 60, página 297).

Tambien tiene resuelto este alto Tribunal que la pérdida de valores que un empleado de correos manejaba y al otro día desaparecieron de su cajon cerrado del cual él tenía las llaves, no induce la prueba de que éste empleado sea quien los distrajo, ante la posibilidad de este hecho de parte de otro.

Este punto está íntimamente ligado con la prueba indiciaria ó de presunciones.

La jurisprudencia tiene siempre sentado este principio: es preciso que los indicios lleven inequívocamente á la conclusion haciendo imposible conclusiones diversas, dado el curso ordinario de las cosas y que las presunciones leves no pueden justificar la imposicion de una pena (Suprema Corte, tomo 10, página 338; Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, série 4ª, tomo 4º, página 393).

Estas consideraciones son aplicables á las faltas de hojas en el libro de recibos. Aun cuando ellas faltaran en sumas que aparecen recibidas por Eizaguirre y perdidas, estando el libro á la mano de todos en el Banco y á la vez no constando que éste retuviese el dinero en realidad, no se puede llegar á la conclusion de que esas hojas hayan sido arrancadas por él, pues cabe en lo posible que fuera hecho por otros que realmente hubieran

defraudado y quisieran echar sobre Eizaguirre la responsabilidad precisamente en los casos en que él había recibido el dinero.

En resúmen, los recibos firmados por el procesado Eizaguirre no inducen á las defraudaciones acusadas por el Fiscal *ad hoc*, como no las constituyen tampoco los anticipos de sueldos comprobados. Por lo tanto, las dos clases de hechos que le imputa la acusacion no importan los delitos acusados.

9º No comprendiendo la acusacion la participacion criminal de Eizaguirre en los hechos perpetrados por Shaw, es innecesario estudiar el cargo del pedido que éste dice le hiciera aquél, de que echara sobre sí toda la responsabilidad de lo sucedido, á condicion de darle la mitad de lo que tuviera, como igualmente respecto al telegrama pidiendo el inspector Paz, circunstancias ambas bien explicadas ó desvirtuadas en el proceso.

Quedan, no obstante, importantes consideraciones que se desprenden de la prueba producida, pericial, documental y confesional del procesado, porque resultan claramente constatadas del proceso y porque no importan hechos distintos sinó modalidades ó clasificaciones de los hechos acusados. El Fiscal sin atribuir participacion voluntaria y criminal de Eizaguirre en los actos de Shaw reconoce que éstos se han perpetrado al abrigo de las irregularidades y descuidos de Eizaguirre en el cumplimiento de sus obligaciones, por el abandono de los deberes que le incumbían como gerente y cajero del Banco (fojas 261 y 262).

Había, pues, que constatar estas irregularidades y calificarlas legalmente.

Se había dicho que Eizaguirre no firmaba los comprobantes diarios de la caja; él mismo confesó á foja 79 que á los cuatro meses de entrar de gerente al Banco le había dado las llaves á Shaw sin autorizacion de nadie y sólo en atencion á la confianza

que le merecía. Los peritos en su dictámen informan que siendo á la vez Eizaguirre tesorero y gerente del Banco, « no ha llevado jamás el libro de caja ni ha firmado todos los comprobantes como le estaba ordenado », lo que sólo había hecho en una octava parte; que hacía abandono «casi absoluto, en poder de Shaw. » « Y solo así se explica que éste haya podido consumar con tanta facilidad los defalcos comprobados valiéndose de la acumulacion de facultades que ha gozado de hecho, pues no puede darse nada más inconveniente é incompatible á los efectos del control, que el desempeño de los puestos de tesorero y contador de un Banco por una sola persona. Efectivamente, las omisiones del gerente Eizaguirre en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia y control del Banco, el abandono casi absoluto de éstos, como dicen los peritos, los actos positivos extremadamente peligrosos que han precedido y acompañado esas omisiones, como la entrega permanente de la llave de la caja al contador, suprimiendo así voluntariamente y contra derecho todo control; hechos y omisiones que han traído al Banco la pérdida de más de 80.000 pesos, no pueden ser, ni son en ningun pueblo que tiene legislacion civilizada, hechos ajenos á la accion del Código Penal, por más que hayan sido practicados sin voluntad criminal.

Las defraudaciones cometidas por Shaw son única y exclusivamente ocasionadas por la conducta de Eizaguirre. Si éste hubiese conservado, como era su deber, sus funciones de tesorero sin entregar la llave de la caja á Shaw; si hubiese inspeccionado los libros de caja y visto periódicamente siquiera los demás de la contabilidad, no habrían podido producirse los defalcos de que es víctima el Banco, ni sus abundantes asientos falsos. Si á la perpetracion de cualquier acto de fraude, Eizaguirre hubiera cumplido con su deber para él legal, de inspeccionar los libros y balancear la caja, inmediatamente hubiera descubierto el fraude; esto es fatal y necesario, presuponiendo

vulgares conocimientos de contador en él, que por su empleo tenía el deber de poseer.

Es verdad que el procesado trata de disculparse, diciendo que si le dió las llaves á Sahw fué porque el directorio, cuando él faltaba, le había ordenado dárselas al mismo. Pero esto era puramente accidental y no permanente, y además, Shaw quedaba acompañado de un consejero.

Nuestro Código Penal, bajo el título de « Contravenciones por culpa é imprudencia » indica una modalidad involuntaria, pero punible, de delitos y les aplica la pena á los actos por ella producidos, de acuerdo con aquella sabia fórmula de Tejedor, base de nuestra legislacion penal moderna que decía así: « Siendo el deber de todo hombre en sociedad abstenerse de actos peligrosos, y debiendo proceder en todo lo que emprenda, con la atencion y reflexion necesaria para no causar perjuicio involuntariamente á los derechos de los demás, ni á las leyes del estado; el que contraviniendo á esta obligacion haga ú omita alguna cosa ó incurra, aunque sea sin intencion, en una infraccion prevista en este Código, cometerá delito por culpa é imprudencia ».

Nuestro Código, nacido de aquél, ha legislado esta materia graduando la responsabilidad criminal por culpa é imprudencia en razon directa de la pasion, irreflexion ó ligereza con que se ha obrado; del evidente peligro de un acto que basta la menor atencion para preverlo; de los mayores conocimientos personales y capacidad de conocer el peligro del acto y sus consecuencias; del hecho de ser de antemano ilícito ó prohibido, y, por fin, del mayor deber de diligencia y atencion que el estado, empleo, compromiso ú otras circunstancias trae á los hombres. Y la conducta de Eizaguirre cae necesariamente dentro de cualquiera de estas disposiciones en general, y de algunas de ellas en especial, reuniendo á la vez todas las condiciones necesarias para que la responsabilidad exista.

Los hechos ú omisiones realizadas por Eizaguirre sin intencion dolosa habría sido delito si se hubiesen practicado sin voluntad criminal. Si él, dolosamente hubiese omitido inspeccionar los libros y balancear la caja; si tambien con dolo y con el fin de que Shaw defraudase le hubiera entregado las llaves de la caja, Eizaguirre hubiera sido autor principal de los delitos por aquél practicados; pero producidos esos hechos sin voluntad criminal y por simple descuido ó abandono, Eizaguirre es autor de esos delitos por culpa é imprudencia.

El artículo 21 del Código Penal, dice: son autores principales:

« 1° El que ejecuta el delito directamente por su propia accion;

« 2° *El que antes ó durante la ejecucion presta al ejecutar, con el intento de asegurar la consumacion del delito, un auxilio ó cooperacion, sin los que el hecho no habría podido tener lugar.* »

Cuando se dice, pues, que los actos practicados por Eizaguirre habrían sido delito si se hubieran cometido con dolo, se quiere decir que esta participacion habría sido el delito mismo y no los actos que han sido medios para ejecutarlo. No hay un delito de entrega de llaves de caja, pero hay una modalidad de coparticipacion principal que consiste en prestar una ayuda sin la cual el delito no habría podido realizarse.

Hay, pues, actos de imprudencia punidos por la ley y un perjuicio, consecuencia directa é inmediata de aquéllo, y ello encuadra además, como se ha dicho, en varias de las disposiciones de la ley.

En el inciso 1° del artículo 16, porque Eizaguirre ha podido prever el peligro de la conducta y no se ha abstenido por irreflexion ó ligereza; en el inciso 2°, porque le bastaba la menor atencion para prever que suprimiendo el control del contador y convirtiéndolo á la vez en tesorero, podía producirse el resulta-

do ilícito; por el inciso 3°, porque, en razon de sus conocimientos personales como administrador de un Banco, era capaz de prever el peligro de su accion y sus consecuencias; por el inciso 4°, porque los actos ú omisiones ejecutados por imprudencia éranle prohibidos de antemano por el reglamento del Banco y órdenes del directorio. Y, por fin, porque en razon de su profesion, empleo y compromisos con el Banco, estaba obligado á mayor diligencia y atencion que la que ha puesto en su administracion desde que la tomó á su cargo.

Se ha dicho que desde algunos años se había refundido en uno el cargo de gerente y tesorero de la sucursal, de manera que las obligaciones que antes incumbían á ambos empleados pasaron á este empleado único. Por el reglamento del Banco en vigencia, el gerente es el jefe de la sucursal y á él están sujetos todos los empleados de ella (artículo 2°). El tesorero que es actualmente el gerente, tenía á su cargo los fondos del establecimiento de los cuales es responsable (artículo 12). Tenía tambien el deber de llevar un libro de caja que debía balancear y firmar diariamente. Y, por fin, como gerente, tenía bajo su inmediata responsabilidad la inspeccion de los libros de la sucursal.

A ninguna de estas disposiciones les ha dado cumplimiento Eizaguirre, como lo observan los peritos y lo confiesa él mismo expresamente en unos casos, é implícitamente en otros. Más aun, aun cuando sus actos no hubieran sido eminentemente peligrosos y claramente previsibles habría sido siempre autor de culpa, porque realizaba hechos ú omisiones ilícitas y prohibidas de antemano (inciso 4° del artículo citado).

La jurisprudencia nacional y extranjera es abundante en casos análogos de aplicacion de las disposiciones del Código sobre la culpa é imprudencia. La Suprema Corte Nacional la tiene aplicada en el caso de un correista á quien le fueron violadas y extraviadas varias cartas por terceras personas á consecuen-

cia del abandono y descuido en que las tenía (tomo 60, página 45). Admitiéndose que en este caso el hecho había sido practicado por otro á semejanza del *sub-judice*, lo que hace desaparecer toda duda que, por otra parte, no tiene razon de ser, sobre la codelincuencia en este caso.

La Cámara criminal de la Capital la ha aplicado para el delito de falsedad en el caso en que un escribano secretario afirmó falsamente, pero sin intencion criminal, haber diligenciado personalmente ante dos testigos una cédula para absolver posiciones (série 1ª, tomo 1º, página 61).

La jurisprudencia española tiene importantes casos al respecto El director de un periódico en el que se publicó una carta injuriosa para un ministro de la corona fué declarado «autor por imprudencia de injurias á la autoridad» por el hecho de haber entregado la carta sin leerla á las cajas de la imprenta y dádole publicidad (Tribunal Supremo de España, 18 de Febrero del 76). Un alcaide de cárceles que dejaba salir un preso en calidad de «mandadero» porque le tenía mucha confianza y el que se le fugó, fué declarado autor por imprudencia temeraria de infidelidad en la custodia de presos (Tribunal Supremo, 28 de Octubre del 74), y por fin, y aunque en una sentencia adversa, por razones de hecho, el mismo Tribunal reconoció la jurisprudencia de que un administrador de correos es responsable de imprudencia simple ó negligencia con infraccion de los reglamentos, en el caso de una defraudacion practicada por el habilitado de esa oficina, debida á sus omisiones en el cumplimiento de sus deberes de inspeccion. En primer instancia, fué condenado este empleado y aunque fué casada la sentencia en razones de hecho, el Tribunal Supremo reconoció, como se ha dicho esa jurisprudencia (Tribunal Supremo, 28 de Mayo de 1880).

De acuerdo, pues, con estas consideraciones, el procesado Eizaguirre debe ser condenado como autor principal por culpa é imprudencia de los delitos de defraudacion practicados por

don Jorge B. Shaw en el Banco Nacional, en liquidacion y para graduar su penalidad debe estarse á lo dispuesto en el artículo 18, inciso 2º, del Código de Procedimientos, fijando su pena en un año de arresto.

10º Declaradas las responsabilidades que incumben á cada uno de los procesados y los delitos ó contravenciones que respectivamente han cometido, falta sólo declarar los puntos en que no se hace lugar á la acusacion fiscal. Esta comprendía englobados todos los puntos que encerraba la denuncia del Banco, pero algunos de ellos no han sido comprobados.

Denunciaba el Banco una defraudacion de 9125 pesos de las planillas de *letras pendientes,* pero los peritos no la han encontrado; el Inspector tomó como defraudados intereses que no se cobraron porque entraban en la suspension de términos que por tres meses se acordó á los deudores. La suma que aparece perdida por ese capítulo se refiere á fechas en que no han podido tener intervencion los procesados y que aparte de no saberse si esas son defraudaciones dolosas, ni se conocen sus autores ni hay denuncias sobre ellas.

Tambien comprende la acusacion la planilia número 4 de *letras desaparecidas* en que se denunciaba una defraudacion por 14.986,34 pesos. Se indicaba la desaparicion de 9 letras, pero los peritos han encontrado el paradero de 7 de éstas, quedando 2 del señor Carlomagno y M. Posadas cuyo importe no ha entrado al Banco, faltando antecedentes para saber si han entrado al Banco y sido defraudados, de donde resulta que no hay á quién imputar criminalmente este hecho.

Comprende, por último, la acusacion la planilla número 7 del Banco, en la que dice haber sido este defraudado por 21.114,25 pesos, en los alquileres de las propiedades del Banco. Tampoco han encontrado los peritos comprobada esta defraudacion. El hecho se explica, sin duda, de la manera siguiente: el representante del Banco ha tomado la lista de las propie-

dades de éste y las ha cargado desde tiempo atrás (sesenta, cincuenta, diez meses), los alquileres de que no ha encontrado ingreso, como si hubieran sido defraudados y alquiladas esas propiedades. Pero los peritos manifiestan no haber encontrado antecedentes en el establecimiento en que conste el alquiler de esas casas, épocas, precios, etc., ni ménos que éstos hayan ingresado y defraudados. En su informe se limitan á manifestar su creencia, de que hay en ésto defraudacion porque no es verosímil que un gran número de propiedades hayan permanecido desalquiladas durante tantos meses; pero no habiéndose probado el hecho, no se puede salir de la simple creencia de los peritos.

Habiéndose denunciado estos cargos del Banco en las postrimerías del sumario y algunos de ellos como el de los alquileres el mismo día en que éste se cerraba, el Juzgado no ha podido investigarlos de oficio y durante el plenario las partes no han pedido pruebas sobre los mismos, por lo que no es posible tomarlos en consideracion.

11° Respecto á la responsabilidad civil que surge de estos delitos, ella se extiende al monto comprobado de la suma de cada uno de ellos como se verá al final, y dicha responsabilidad incumbe solidariamente por dolo ó por simple culpa de los mismos (artículo...)

En cuanto al cargo no comprobado de *letras pendientes*, ya se ha manifestado anteriormente que ni aparecen defraudaciones dolosas, ni menos responsabilidad criminal por ninguno de los procesados, correspondiendo, por consiguiente, absolverlos de todo delito de esta procedencia, dejando á salvo las acciones del Banco para perseguir á los deudores civiles por la suma de 4056 pesos que los peritos dicen perdidos para el Banco.

Lo mismo puede decirse del cargo *letras desaparecidas*; y en cuanto á la suma que los peritos constatan una pérdida, el Juz-

gado declara que ninguno de los procesados es criminalmente responsable por ella, por no estar comprobado un delito y la persona del delincuente; quedando tambien á salvo las acciones por las responsabilidades civiles que al gerente ó contador pueda incumbirles en las pérdidas de esas letras.

Y, por fin, la misma conclusion es aplicable á la planilla de *alquileres;* se absuelve á los procesados de todo delito al respecto, pero el Banco conserva sus acciones civiles para percibir las sumas que resultaren perdidas ya sean del gerente ó contador si procediesen:

La responsabilidad de los delitos comprobados alcanza á la siguientes sumas:

	Pesos moneda nacional	
Cargo « Letras protestadas »..........	130	39
Cargo de las « Entregas de abogados »..	29.608	26
Cargo « Asientos falsos ».............	26.825	00
Cargo « Cupones y títulos de renta »....	3.612	50
Total.............	60.176	15

Sesenta mil ciento setenta y seis pesos con quince centavos, de cuya suma son responsables, se ha dicho antes, los señores Shaw é Eizaguirre; menos para este último, la cantidad de 12.982 pesos 71 centavos correspondientes á las planillas de los abogados por referirse á sumas defraudadas por Shaw antes de ser Eizaguirre gerente del Banco.

En su mérito, definitivamente juzgando, fallo: Condenando al procesado Jorge Benjamin Shaw por los delitos de estafas y defraudaciones, previstos y penados por el artículo 203, inciso 6° y 10° del Código Penal y concordantes con los artículos 86 y 52 del mismo, á sufrir la pena de 6 años de penitenciaría y las adicionales inherentes á la misma. Y al procesado José Manuel Eizaguirre, como coautor por culpa é imprudencia de

los mismos delitos perpetrados por Shaw, á la de un año de arresto, de conformidad con los artículos 203 y 86 citados; y graduada la pena segun lo prescripto por el artículo 18, inciso 2°, del mismo Código, la que se le da por compurgada con el tiempo de prision preventiva sufrida, de conformidad al artículo 49 del Código citado. Igualmente se le condena á pagar solidariamente las sumas expresadas en el considerando anterior y las costas del presente juicio. Hágase saber en la forma de ley, póngase al penado Shaw á disposicion del Ministerio de Justicia á cuyo fin se librará el oficio del caso con copia legalizada de esta sentencia.

Y prévia reposicion de sellos y transcripcion en el libro de resoluciones, y no siendo apelada en tiempo y forma, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 21 de 1900.

Suprema Corte:

Examinando la parte recurrida de la sentencia de foja 531 en lo que respecta al procesado José Manuel Eizaguirre, encuentro que la expresion de agravios no ha destruído ni desvirtuado ninguno de los sólidos fundamentos en que aquélla se apoya.

La calificacion de coautor por culpa ó imprudencia, que el señor juez ha hecho del encausado de la referencia, en la defraudacion que motiva este proceso, se deriva en el caso ocurrente, de las prescripciones de los artículos 16, 17 y 18 del Código Penal.

No debe desconocerse lo que afirma la expresion de agravios, que existen hechos criminosos en cuya perpetracion no cabría legalmente la calificacion de coautor por culpa ó imprudencia, pero en el caso *sub-judice*, en que segun todas las constancias del proceso, el procesado Eizaguirre viola los deberes imprescindibles de un cargo público, y su imprudente conducta ha sido la causa ocasional y propicia para que su coprocesado Shaw cometiese las defraudaciones de que está convicto y confeso, no es aplicable la doctrina expuesta por el recurrente, porque los artículos 16, 17 y 18 del Código Penal declaran y punen sus contravenciones á la ley, comentidas por culpa ó imprudencia como verdaderos delitos.

Siendo Eizaguirre coautor del delito de defraudacion con sujecion á aquellas disposiciones, es incuestionable que está solidariamente obligado á las responsabilidades civiles.

En cuanto al procesado Jorge Benjamin Shaw, confeso y convicto del delito previsto y penado por el artículo 203, inciso 6° y 10° del Código Penal, la sentencia condenatoria ha estudiado y analizado prolijamente cada una de las partidas que constituyen el monto de la defraudacion, aplicando un criterio que se amolda en un todo á las constancias de hechos y á las prescripciones legales que las rigen.

La expresion de agravios no ha traído nuevos elementos de discusion que menoscaben las convincentes demostraciones de los considerandos de aquella sentencia.

Por lo que basta invocarlo ante el ilustrado criterio de V. E. para esperar la confirmacion que solicito de la referida sentencia corriente á foja 531.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 2 de 1900.

Vistos y considerando: Que el procesado Jorge Benjamin Shaw está convicto y confeso de haberse apropiado dineros pertenecientes al Banco Nacional, en suma superior en mucho á la de seis mil pesos.

Que comprendido el hecho como se halla, en el inciso sexto artículo doscientos tres del Códido Penal, el procesado Shaw es pasible en su grado máximo de la pena establecida en el inciso sexto del artículo doscientos dos, dadas las circunstancias que agravan el hecho delictuoso cometido de conformidad con los artículos cincuenta y dos y ochenta y seis del mismo Código.

Que la sentencia de primera Instancia está consentida tanto por el Ministerio Público como por el procesado Eizaguirre en cuanto impone á éste la pena de un año de arresto, quedando así declarado por resolucion firme que el expresado Eizaguirre es reo de responsabilidad penal.

Que con tal antecedente no puede ponerse en cuestion su responsabilidad civil con el carácter de solidaridad hasta la suma concurrente, es decir, hasta aquella que ha motivado su condena penal, porque tal responsabilidad está expresamente establecida por el artículo mil ochenta y uno del Código Civil.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia de foja quinientas treinta y una, se confirma ésta, con costas, en la parte recurrida. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.